

DIE SYSTEMATISCHE STELLUNG
DER STRAFRECHTLICHEN
ZURECHNUNGSUNFÄHIGKEIT

Gerhard Etzel

1964

Die systematische Stellung
des strafrechtlichen
Rechtswegens

Digitized by the Internet Archive
in 2026

DIE SYSTEMATISCHE STELLUNG
DER STRAFRECHTLICHEN
ZURECHNUNGSUNFÄHIGKEIT

Inauguraldissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
zu Frankfurt am Main



vorgelegt von
Gerhard Etzel
aus
Frankfurt am Main

1964

DIE SYSTEMATISCHE EITELUNG
DER STRANDEWÄLDER
ZUR HINWEGS FÄHRIGKEIT

Die Systematik der Eitelung
im Hinblick auf die Eitelung
der StranDEWÄLDER
der StranDEWÄLDER
der StranDEWÄLDER



Vorgelegt von
Georg Eitel

Erstgutachter:
Zweitgutachter:

Professor Dr. CLASS
Professor Dr. Dr. PREISER

Tag der mündlichen Prüfung: 26. Februar 1964

INHALTSVERZEICHNIS

	Seite
Literaturverzeichnis	6
Abkürzungen	30
EINLEITUNG	
A. Strafrechtliche Systembegriffe	33
B. Zurechnungsfähigkeit, Zurechnungsunfähigkeit und Schuldfähigkeit im System des Strafrechts	34
I. Zurechnungsfähigkeit und Zurechnungsunfähigkeit	34
II. Zurechnungsfähigkeit und Schuldfähigkeit	36
C. Die Zurechnungsunfähigkeit in systematischer Hinsicht	36
I. Das Verhältnis zwischen dem Rechtsgrund der Straf- losigkeit Zurechnungsunfähiger und der systematischen Stellung der Zurechnungsunfähigkeit	36
II. Übersicht über die in Frage kommenden Auffassungen	38
III. Die Bedeutung der systematischen Stellung der Zurechnungsunfähigkeit	39
HAUPTTEIL	
D. Die systematische Stellung der strafrechtlichen Zurechnungsunfähigkeit in Literatur und Rechtsprechung	40
I. Die Zurechnungsunfähigkeit als handlungs- ausschließendes Element	40
II. Die Zurechnungsunfähigkeit als tatbestands- ausschließendes Element	51
III. Die Zurechnungsunfähigkeit als rechtswidrig- keitsausschließendes Element	57
IV. Die Zurechnungsunfähigkeit als schuldaus- schließendes Element	62
1. Die Zurechnungsfähigkeit als Schuldvoraussetzung	62
2. Die Zurechnungsfähigkeit als Schuldfähigkeit	69
3. Schuldausschluß bei Zurechnungsunfähigkeit	70
4. Die Zurechnungsfähigkeit als Schuldvoraussetzung und die Zurechnungsunfähigkeit als Schuldaus- schließungsgrund	70

5. Die Zurechnungsfähigkeit als Schuld voraussetzung im unsystematischen Sinne	74
6. Die Zurechnungsfähigkeit als Schuldart	83
7. Die Zurechnungsfähigkeit als Schuldelement neben Vorsatz und Fahrlässigkeit	83
8. Die Zurechnungsfähigkeit als Schuldelement innerhalb von Vorsatz und Fahrlässigkeit	88
9. Die Zurechnungsfähigkeit als Schuldelement nach Vorsatz und Fahrlässigkeit	88
10. Die Zurechnungsfähigkeit als letztes Schuldelement	90
11. Die Zurechnungsfähigkeit als Inbegriff mehrerer Schuldelemente	91
12. Die Zurechnungsfähigkeit als Schuldelement und die Zurechnungsunfähigkeit als Schuldausschließungsgrund	93
13. Die Zurechnungsunfähigkeit als Schuldausschließungsgrund	96
14. Die Zurechnungsunfähigkeit als persönlicher Schuldausschließungsgrund	97
15. Die Zurechnungsunfähigkeit als Schuldausschließungsgrund im unsystematischen Sinne	98
V. Die Zurechnungsunfähigkeit als persönlicher Strafausschließungsgrund	101
VI. Die Zurechnungsunfähigkeit als negative objektive Bedingung der Strafbarkeit	109
VII. Die Zurechnungsunfähigkeit als negatives Verbrechensmerkmal "sui generis"	109
VIII. Zusammenfassung	114
E. Zur kritischen Auseinandersetzung mit den in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassungen	115
F. Eigene Ansicht zur Stellung der Zurechnungsunfähigkeit im Strafrechtssystem	118
I. Das Wesen der Zurechnungsunfähigkeit	118
1. Bewußtseinsstörung, krankhafte Störung der Geistestätigkeit, Geistesschwäche	118
2. Die Fähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen	124
3. Die Fähigkeit, nach der Einsicht in das Unerlaubte der Tat zu handeln	128

4. Lösungsversuche der Wissenschaft	133
5. Die biologische Methode als die allein mögliche und richtige Kennzeichnung der Zurechnungsunfähigkeit	139
II. Die Voraussetzungen der Bewertung des Motivations- prozesses im Strafrechtssystem	143
1. Das Verhältnis zwischen Zurechnungsunfähigkeit und Rechtswidrigkeit	144
2. Das Verhältnis zwischen Zurechnungsunfähigkeit und der Schuld, den persönlichen Strafausschließungs- gründen und den objektiven Bedingungen der Strafbarkeit	148
3. Das Verhältnis zwischen Zurechnungsunfähigkeit und dem Tatbestand und Handlungsbegriff	158
G. Die Bedeutung der Zurechnungsunfähigkeit als tatbestands- ausschließendes Element	164
Lebenslauf	169

LITERATURVERZEICHNIS

- Abegg, Julius Friedr. Heinr. Lehrbuch der Strafrechtswissenschaft
Neustadt/Orla 1836
- Alexander, Rudolf Das verbrecherische Verhalten des Geisteskranken
Hamburgische Schriften zur gesamten Strafrechts-
wissenschaft, Heft 9
Mannheim/Berlin/Leipzig 1926
- Allfeld, Philipp Das Strafverfahren gegen Jugendliche
GS 92/166 ff.
- Allfeld-Meyer Lehrbuch des Deutschen Strafrechts
7. Auflage
Leipzig 1912
8. Auflage
Leipzig/Erlangen 1922
- Alsberg Die strafbare Handlung (Schuld)
in: Aschrott-Kohlrausch, Reform des Strafrechts
Berlin-Leipzig 1926 Seite 51 ff.
- Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs
nebst Begründung
Berlin 1925
- Bauer, Anton Von der Verschuldung und deren Arten, dem
Dolus und der Culpa
in: Abhandlungen aus dem Strafrechte und dem
Strafprozesse
Göttingen 1840 Band 1, Seite 245 ff.
- Baumann, Jürgen Strafrecht. Allgemeiner Teil. 2. Auflage
Bielefeld 1961
- Baumgarten, Arthur Der Aufbau der Verbrechenslehre
Tübingen 1913
- Baumgarten, Arthur Schuld und Willensfreiheit
SchZStR 61/1 ff.
- Beling, Ernst Grundzüge des Strafrechts 5. Auflage
Tübingen 1919
11. Auflage Tübingen 1930

- Beling, Ernst Die Lehre vom Verbrechen
Tübingen 1906
- Beling, Ernst Methodik der Gesetzgebung, insbesondere der
Strafgesetzgebung
Berlin-Grunewald 1922
- Beling, Ernst Unschuld, Schuld und Schuldstufen im Vorentwurf
zu einem deutschen Strafgesetzbuch
Leipzig 1910
- Bemmann, Günter Zur Frage der objektiven Bedingungen der
Strafbarkeit
Göttingen 1957
- Berner, Albert Friedrich Grundlinien der criminalistischen Imputationslehre
Berlin 1843
- Berner, Albert Friedrich Grundsätze des Preußischen Strafrechts
Leipzig 1861
- Berner, Albert Friedrich Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 15. Auflage
Leipzig 1888
- Berner, Albert Friedrich Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen und
die neueren Controversen über Dolus und Culpa
Berlin 1847
- Bierling, Ernst Rudolf Juristische Prinzipienlehre Band 1
Freiburg/Leipzig 1894
- Binding, Karl Grundriß des Deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil.
8. Auflage
Leipzig 1913
- Binding, Karl Handbuch des Strafrechts Band 1
Leipzig 1885
- Binding, Karl Die Normen und ihre Übertretung Band 1:
Normen und Strafgesetze 3. Auflage
Leipzig 1916
Band 2: Schuld und Vorsatz 1. Auflage
Leipzig 1877
Band 2: Schuld, Vorsatz, Irrtum, 1. Hälfte:
Zurechnungsfähigkeit, Schuld, 2. Auflage
Leipzig 1914

- Binding, Karl Der objektive Verbrechenstatbestand in seiner rechtlichen Bedeutung
GS 76/1 ff.
- von Birkmeyer, Karl Das Strafrecht
in; Birkmeyer,
Encyklopädie der Rechtswissenschaft 2. Auflage
Berlin 1912 Seite 1095 ff.
- Bleuler, Eugen Lehrbuch der Psychiatrie 10. Auflage
Berlin/Göttingen/Heidelberg 1960
- Bleuler, Eugen Die psychologischen Kriterien der Zurechnungsun-
fähigkeit
MKrRef 1/621 ff.
- Bockelmann, Paul Über das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme
Göttingen 1949
- Bockelmann, Paul Willensfreiheit und Zurechnungsfähigkeit
ZStW 75/372 ff.
- Boldt Zur Handlung des Zurechnungsunfähigen in
§ 330a Strafgesetzbuch
DR 1939/1035 ff.
- de Boor, Wolfgang Über motivisch unklare Delikte
Berlin/Göttingen/Heidelberg 1959
- Brichta, Moritz Zurechnungsfähigkeit oder Zweckmäßigkeit?
Leipzig/Wien 1903
- Bruck, Felix Zur Lehre von der criminalistischen
Zurechnungsfähigkeit
Breslau 1878
- van Calker, Fritz Strafrecht 3. Auflage
München/Berlin/Leipzig 1927
- Claß, Wilhelm Grenzen des Tatbestandes
Strafrechtliche Abhandlungen Heft 323
Breslau-Neukirch 1933
- Dalcke-Fuhrmann-Schäfer Strafrecht und Strafverfahren 37. Auflage
Berlin 1961
- Dallinger-Lackner Jugendgerichtsgesetz
München/Berlin 1955

- Denkschrift zu dem Entwurf von 1919
in: Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch
3. Teil
Berlin 1920
- Dernburg, Heinrich Pandekten, Band 1, 7. Auflage
Berlin 1902
- Doerr, Friedrich Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil.
2. Auflage
Stuttgart 1930
- Dohna, Alexander Graf zu Der Aufbau der Verbrechenslehre 4. Auflage
Bonn 1950
- Dohna, Alexander Graf zu Ein unausrottbares Mißverständnis
ZStW 66/505 ff.
- Dohna, Alexander Graf zu Die Elemente des Schuldbegriffs
GS 65/304 ff.
- Dohna, Alexander Graf zu Kernprobleme der Rechtsphilosophie
Bad Hornburg 1959
- Dohna, Alexander Graf zu Die Rechtswidrigkeit als allgemeingültiges Merkmal
im Tatbestande strafbarer Handlungen
Halle 1905
- Dohna, Alexander Graf zu Zum neuesten Stande der Schuldlehre
ZStW 32/323 ff.
- Dorbritz, Walther P. Die "Mit Strafe bedrohte Handlung" des § 330a StGB
als Gegenstand richterlicher Rechtsschöpfung
Heidelberger Dissertation
Maschinenschrift 1944
- Dreher, Eduard Verbotsirrtum und § 51 StGB
GA 1957/97 ff.
- Dreher, Eduard Die zehnte Arbeitstagung der Großen Strafrechts-
kommission
ZStW 69/59 ff.
- Dreher; Maassen Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und den
wichtigsten Nebengesetzen 3. Auflage
München/Berlin 1959

- Dukor, Benno Die Zurechnungsfähigkeit der Psychopathen
SchZStR 66/418 ff.
- Engisch, Karl Die normativen Tatbestandselemente im Strafrecht
in: Festschrift für Edmund Mezger
München/Berlin 1954 Seite 127 ff.
- Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches
nebst Begründung und zwei Anlagen
Berlin 1927
- Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs
Berlin 1930
- Entwurf eines Strafgesetzbuches (StGB) E 1960 mit
Begründung
Bundesrat-Drucksache 270/60
- von Ferneck,
Frhr. Alex. Hold Die Rechtswidrigkeit
Band 1
Jena 1903
Band 2
Jena 1905
- Feuerbach, Paul Joh. Anselm Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen
peinlichen Rechts 2. Auflage
Gießen 1803
14. Auflage, herausgegeben von Anton Mittermaier
Gießen 1847
- Feuerbach, Paul Joh. Anselm Revision der Grundsätze und Grundbegriffe des po-
sitiven peinlichen Rechts Teil 1
Erfurt 1799
- Finger, August Bemerkungen zum Schuldgriffe
GS 72/249 ff.
- Finger, August Lehrbuch des Deutschen Strafrechts Band 1
Berlin 1904
- Frank, Reinhard Strafausschließungs- und Milderungsgründe
in: Aschrott-v. Liszt
Die Reform des Strafgesetzbuches
Berlin 1910 Seite 225 ff.

- Frank, Reinhard Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich
18. Auflage
Tübingen 1931
- Frank, Reinhard Über den Aufbau des Schuldbegriffs
in: Festschrift für die Juristische Fakultät in
Gießen (1907) Seite 519 ff.
- Freudenthal, Berthold Schuld und Vorwurf im geltenden Strafrecht
Tübingen 1922
- Friedrich, Julius Die Bestrafung der Motive und die Motive
der Bestrafung
Berlin/Leipzig 1910
- Gallas, Wilhelm Zum gegenwärtigen Stand der Lehre vom Ver-
brechen
ZStW 67/1 ff.
- Galli Das neueste Heft der Entscheidungen des Reichs-
gerichts in Strafsachen
DJZ 1907/Spalte 1352 ff.
- Gegenentwurf zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs
Berlin 1911
- Geib, Gustav Lehrbuch des deutschen Strafrechts
Band 2: Allgemeine Lehren
Leipzig 1862
- Gerland, Heinrich B. Deutsches Reichsstrafrecht
2. Auflage
Berlin/Leipzig 1932
- Gerland, Heinrich B. Der Entwurf 1925. Allgemeiner Teil.
Berlin/Leipzig 1925
- Gerland, Heinrich B. Kritische Bemerkungen zum Allgemeinen Teil
des Strafgesetzentwurfes 1919
Tübingen 1921
- Gerland, Heinrich B. Der Rauschmittelmisbrauch nach § 330a StGB
ZStW 55/784 ff.
- Gerlich, Helmut Die Gegner einer verminderten Zurechnungsfähig-
keit in der deutschen Strafrechtswissenschaft
Münsteraner Dissertation Maschinenschrift 1956

- | | |
|------------------------|---|
| Germann, O. A. | Das Verbrechen im neuen Strafrecht
Zürich 1942 |
| Gleispach, W. | Schuld
in: Gleispach
Der deutsche Strafgesetz-Entwurf
Leipzig 1921 Seite 7 ff. |
| Goldenbogen, Friedrich | Die Beteiligung an fremder falscher
eidlicher Aussage
Rostocker Dissertation 1940 |
| Goldschmidt, James | Gegenentwurf zu den Abschnitten "Die Straftat"
und "Täter und Teilnehmer" des Strafgesetz-
entwurfs 1919
JW 1922/252 ff. |
| Goldschmidt, James | Normativer Schuldbegriff
in: Festgabe für Reinhard von Frank
zum 70. Geburtstag Band 1
Tübingen 1930 Seite 428 ff. |
| Goldschmidt, James | Der Notstand, ein Schuldproblem
Wien 1913 |
| Gretener, X. | Die neuen Horizonte im Strafrecht
Leipzig 1909 |
| Grünhut, Max | Anselm v. Feuerbach und das Problem der
strafrechtlichen Zurechnung
Hamburgische Schriften zur gesamten
Strafrechtswissenschaft Heft 3
Mannheim/Berlin/Leipzig 1922 |
| Grünhut, Max | Besprechung von "Edmund Mezger, Moderne
Strafrechtsprobleme, Marburg 1927"
ZStW 50/284 f. |
| Grünhut, Max | Besprechung von "Paul Merkel, Grundriß des
Strafrechts, 1927"
ZStW 49/138 |
| Gutachten | und Stellungnahmen zu Fragen der Strafrechts-
reform mit ärztlichem Einschlag
Bonn 1958 |

- Haddenbrock, Siegfried Zur Frage eines theoretischen oder pragmatischen Krankheitsbegriffs bei Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit
MKrRef 38/183 ff.
- Hälschner, Hugo Das gemeine deutsche Strafrecht
Band 1: Die allgemeinen strafrechtlichen Lehren
Bonn 1881
- Hälschner, Hugo Nochmals das Unrecht und seine verschiedenen Formen
GS 28/401 ff.
- Hälschner, Hugo System des Preußischen Strafrechtes.
Erster oder allgemeiner Teil des Systems.
Bonn 1858
- Hafter, Ernst Lehrbuch des schweizerischen Strafrechts.
Allgemeiner Teil. 1. Auflage
Berlin 1926
- Hafter, Ernst Normale Menschen? Zurechnungsfähigkeit, Zurechnungsunfähigkeit
SchZStR 66/1 ff.
- Hardwig, Werner Die Gesinnungsmerkmale im Strafrecht
ZStW 68/14 ff.
- Hardwig, Werner Die Zurechnung. Ein Zentralproblem des Strafrechts.
Hamburg 1957
- Hartmann, Nicolai Ethik 3. Auflage
Berlin 1949
- Heffter, August Wilhelm Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechtes
5. Auflage
Braunschweig 1854
- Hegler, August Die Merkmale des Verbrechens
ZStW 36/19 ff., 184 ff.
- Hegler, August Subjektive Rechtswidrigkeitsmomente im Rahmen des allgemeinen Verbrechensbegriffs
in: Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag Band 1
Tübingen 1930 Seite 251 ff.

- Heinitz, Ernst Strafzumessung und Persönlichkeit
ZStW 63/57 ff.
- Heinsheimer, Karl Die Haftung Unzurechnungsfähiger nach § 829 des
Bürgerlichen Gesetzbuches
AcP 95/234 ff.
- Heldmann, Hans-Heinz Zurechnungsfähigkeit, Zurechnungsunfähigkeit und
verminderte Zurechnungsfähigkeit in rechtsverglei-
chender Darstellung, unter besonderer Berücksichti-
gung des schweizerischen und des englischen Rechts
Freiburger Dissertation
Maschinenschrift 1956
- Hellenthal, Werner Die Regelung der Zurechnungsunfähigkeit in den
Rechtsordnungen des deutschen und des französischen
Sprachkreises
Stuttgart/Bruxelles 1959
- Hepp, Ferdinand Carl
Theodor Über die Präsumtion der Zurechnungsfähigkeit
in: Versuche über einzelne Lehren der Strafrechts-
wissenschaft
Heidelberg 1827 Seite 163 ff.
- Hertz, Eduard Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des
Strafrechts
Hamburg 1880
- von Hippel, Robert Zur Begriffsbestimmung der Zurechnungsfähigkeit
ZStW 32/99 ff.
- von Hippel, Robert Deutsches Strafrecht
Band 2: Das Verbrechen. Allgemeine Lehren
Berlin 1930
- von Hippel, Robert Lehrbuch des Strafrechts
Berlin 1932
- von Hippel, Robert Willensfreiheit und Strafrecht
ZStW 23/396 ff.
- Hölder, E. Das Sollen, die Schuld und die bindende Kraft der
Rechtsnormen
GS 77/273 ff.

- Hohenleitner, Siegfried Schuld als Werturteil
in: Festschrift für Theodor Rittler
Aalen 1957 Seite 185 ff.
- Horrow, Max Grundriß des Österreichischen Strafrechts
Band 1: Allgemeiner Teil 1. Hälfte
Graz/Wien 1947
- Huber, Ruth Die Probleme der Unzurechnungsfähigkeit in der
Strafrechtsreform seit 1906
Hamburger Dissertation
Maschinenschrift 1959
- Hübbe, Hermann Die strafrechtliche Behandlung der verminderten
Zurechnungsfähigkeit
Strafrechtliche Abhandlungen Heft 43
Breslau 1902
- Hülle, Werner Die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit durch
den Tatrichter
JZ 1952/296 f.
- Illchmann-Christ, Adolf Die forensisch-medizinische Beurteilung der
Jugendlichen und Heranwachsenden
in: Ponsold, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin
2. Auflage
Stuttgart 1957 Seite 161 ff.
- Janka, Karl Der strafrechtliche Notstand
Erlangen 1878
- Jarcke, Carl Ernst Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts
Band 1
Berlin 1827
- Jhering, Rudolf Das Schuldmoment im römischen Privatrecht
in: Vermischte Schriften juristischen Inhalts
Leipzig 1879 Seite 155 ff.
- Kadečka, Ferdinand Von der Schädlichkeit zur Schuld und von der
Schuld zur Schädlichkeit
SchZStR 50/343 ff.
- Kadečka, Ferdinand Die Schuldlehre nach dem Strafgesetzentwurf
ZStW 48/605 ff.

- Kahn, Eugen Über Zurechnungsfähigkeit bei Schizophrenen
MKrRef 14/250 ff.
- Kantorowicz, Hermann U. Der Strafgesetzentwurf und die Wissenschaft
MKrRef 7/257 ff.
- Kantorowicz, Hermann U. Tat und Schuld
Zürich/Leipzig 1933
- Kaufmann, Armin Lebendiges und Totes in Bindings Normentheorie
Göttingen 1954
- Kaufmann, Armin Schuldfähigkeit und Verbotsirrtum
in: Festschrift für Eberhard Schmidt 1961
Seite 319 ff.
- Kaufmann, Arthur Zur Lehre von den negativen Tatumständen
JZ 1954/653 ff.
- Kaufmann, Arthur Das Unrechtsbewußtsein in der Schuldlehre
des Strafrechts
Mainz 1949
- Kelsen, Hans Reine Rechtslehre 2. Auflage
Wien 1960
- Kinberg, Olaf Über die Unzulänglichkeit aller Versuche, einen
Begriff der Zurechnungsfähigkeit festzustellen
MKrRef 8/390 ff.
- Kitzinger, Friedrich Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit im Strafrecht
GS 55/1 ff.
- Klee, K. Die Zurechnungsfähigkeit als Strafempfänglichkeit
DStR 1943/65 ff.
- Klein, P. Stellungnahme vom Standpunkt der praktischen
Strafrechtspflege
in: de Boor, Über motivisch unklare Delikte
Berlin/Göttingen/Heidelberg 1959 Seite 191 ff.
- Kloos, Gerhard Grundriß der Psychiatrie und Neurologie
5. Auflage
München 1960
- Köhler, August Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil.
Leipzig 1917

- Köhler, August Die Schuld als Grundlage des Strafrechts
GS 95/433 ff.
- Köstlin, Reinhold Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts
Tübingen 1845
- Köstlin, Reinhold System des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil.
Tübingen 1855
- Kohlrausch, Eduard Der Allgemeine Teil des Entwurfs
in: Aschrott-Kohlrausch
Reform des Strafrechts
Berlin/Leipzig 1926 Seite 3 ff.
- Kohlrausch, Eduard Besprechung von "Hold v. Ferneck, Die Rechts-
widrigkeit, Band 1, Jena 1903"
ZStW 23/597 f.
- Kohlrausch, Eduard Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht
Berlin 1903
- Kohlrausch, Eduard Die Schuld
in: Aschrott-v. Liszt
Die Reform des Strafgesetzbuches
Berlin 1910 Seite 179 ff.
- Kohlrausch, Eduard Sollen und Können als Grundlagen der strafrecht-
lichen Zurechnung
Sonderdruck aus der Festgabe für Karl Güterbock
Berlin 1910
- Kohlrausch, Eduard Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen
33. Auflage
Berlin/Leipzig 1937
- Kohlrausch, Eduard Die "Straftat" im deutschen Strafgesetzentwurf 1919
SchZStR 34/156 ff.
- Kohlrausch-Lange Strafgesetzbuch
43. Auflage
Berlin 1961
- Kraft, Victor Die Grundlagen einer wissenschaftlichen Wertlehre
2. Auflage
Wien 1951

- Langelüddecke, Albrecht Gerichtliche Psychiatrie 2. Auflage
Berlin 1959
- Lang-Hinrichsen, Dietrich Tatbestandslehre und Verbotsirrtum
JR 1952/302 ff., 356 ff.
- Leferenz, Heinz Die Anwendbarkeit des § 51 StGB auf die
kriminellen Psychopathen
SJZ 1949/251 ff.
- Leferenz, Heinz Der Entwurf des Allgemeinen Teils eines
Strafgesetzbuches in kriminologischer Sicht
ZStW 70/25 ff.
- Leferenz, Heinz Neuere Ergebnisse der gerichtlichen Psychiatrie
FoNeuPsy 1954/369 ff.
- Leipziger Kommentar (LK) Strafgesetzbuch
4. Auflage, herausgegeben von Ebermayer, Lobe,
Rosenberg
Berlin/Leipzig 1929
8. Auflage, herausgegeben von Jagusch, Mezger,
Schaefer, Werner
Berlin 1957
- Lenz, Adolf Die biologische Vertiefung des Schuldproblems
SchZStR 41/165 ff.
- Lenz, Adolf Die Verantwortlichkeit Jugendlicher
in: Gleispach
Der deutsche Strafgesetz-Entwurf
Leipzig 1921 Seite 23 ff.
- Liepmann, Moritz Einleitung in das Strafrecht
Berlin 1900
- von Lilienthal, Karl Über Zurechnungsfähigkeit
MKrRef 5/257 ff.
- von Lilienthal, Karl Zurechnungsfähigkeit
VDA Band V, Seite 1 ff.
- von Liszt, Eduard Vorlesungen über die allgemeinen Lehren des
materiellen Strafrechts
Graz 1925

- von Liszt, Franz Die deterministischen Gegner der Zweckstrafe
in: Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge
Band 2
Berlin 1905 Seite 25 ff.
- von Liszt, Franz Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 9. Auflage
Berlin 1899
21./22. Auflage
Berlin/Leipzig 1919
- von Liszt, Franz Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit
ZStW 17/70 ff.
- von Liszt, Franz Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit
ZStW 18/229 ff.
- von Liszt, Franz Zum Vorentwurf eines Reichsstrafgesetzbuches
ZStW 30/250 ff.
- von Liszt-Schmidt Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 23. Auflage
Berlin/Leipzig 1921
25. Auflage
Berlin/Leipzig 1927
26. Auflage
Berlin/Leipzig 1932
- Löffler, Alexander Unrecht und Notwehr
ZStW 21/537 ff.
- Luden, Heinrich Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen
Strafrechte
Band:2: Über den Tatbestand des Verbrechens nach
gemeinem teutschen Rechte
Göttingen 1840
- Luden, Heinrich Handbuch des teutschen gemeinen und particularen
Strafrechtes
Band 1
Jena 1847
- Maihofer, Werner Der Handlungsbegriff im Verbrechenssystem
Tübingen 1953
- Malaniuk, Wilhelm Lehrbuch des Strafrechtes Band 1
Wien 1947

- Martin, Christoph Lehrbuch des Teutschen gemeinen Criminal-Rechts
Heidelberg 1829
- Maurach, Reinhart Deutsches Strafrecht. Allgemeiner Teil.
2. Auflage
Karlsruhe 1958
- Maurach, Reinhart Schuld und Verantwortung im Strafrecht
Wolfenbüttel/Hannover 1948
- Mayer, Hellmuth Die folgenschwere Unmäßigkeit (§ 330a StGB)
ZStW 59/283 ff.
- Mayer, Hellmuth Strafrecht. Allgemeiner Teil.
Stuttgart/Köln 1953
- Mayer, Max Ernst Der Allgemeine Teil des deutschen Strafrechts
2. Auflage
Heidelberg 1923
- Mayer, Max Ernst Glossen zur Schuldlehre
ZStW 32/492 ff.
- Meggendorfer-Villinger Zurechnungs- (Schuld-) Fähigkeit
in: Bleuler, Lehrbuch der Psychiatrie 10. Auflage
Berlin/Göttingen/Heidelberg 1960
Seite 544 ff.
- Mergen, Armand Zum Begriff der verminderten Zurechnungsfähigkeit
im Sinne des § 51 Abs. 2 StGB
GA 1955/193 ff.
- Merkel, Adolf Gutachten über den Entwurf eines Strafgesetzbuches
(1869) für Norddeutschland
in: Gesammelte Abhandlungen aus dem Gebiet der
allgemeinen Rechtslehre und des Strafrechts
2. Teil, 1. Hälfte
Straßburg 1899 Seite 162 ff.
- Merkel, Adolf Kriminalistische Abhandlungen
1. Teil: Zur Lehre von den Grundeinteilungen des
Unrechts und seiner rechtlichen Folgen
Leipzig 1867

- Merkel, Adolf Rechtsnorm und subjektives Recht mit Beziehung
auf das gleichnamige Werk von A. Thon
Grünhuts Ztschr 6/367 ff.
- Merkel, Paul Schuld, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Irrtum
JW 1924/1677 ff.
- Meyer, Hugo Das Norddeutsche Strafrecht
Halle 1869
- Mezger, Edmund Der deutsche Strafgesetzentwurf von 1919
MKrRef 13/47 ff.
- Mezger, Edmund Der § 51 StGB und der Strafrichter
Kriminalbiologische Gegenwartsfragen, Heft 1 (1953)
Seite 71 ff.
- Mezger, Edmund Deutsches Strafrecht. Ein Grundriß. 3. Auflage
Berlin 1943
- Mezger, Edmund Über Kriminalpsychologie
ArchKriminal 51/63 ff.
- Mezger, Edmund Kriminalpsychologische Probleme im Strafrecht
München 1943
- Mezger, Edmund Kriminologie
München/Berlin 1951
- Mezger, Edmund Persönlichkeit und strafrechtliche Zurechnung
Grenzfragen des Nerven- und Seelenlebens Heft 124
München 1926
- Mezger, Edmund Probleme der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit
München 1949
- Mezger, Edmund Strafgesetzentwürfe
KritViertJ 20/156 ff.
- Mezger, Edmund Strafrecht. Ein Lehrbuch. 3. Auflage
Berlin/München 1949
- Mezger, Edmund Strafrecht I. Allgemeiner Teil. Studienbuch
9. Auflage
München/Berlin 1960
- Mezger, Edmund Die Straftat als Ganzes
ZStW 57/675 ff.

- Mezger, Edmund Subjektivismus und Objektivismus in der strafgerichtlichen Rechtsprechung des Reichsgerichts
in: Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben Band 5 1929 Seite 13 ff.
- Mezger, Edmund Das Verstehen als Grundlage der Zurechnung
München 1951
- Mezger, Edmund Zurechnungsfähigkeit
in: Festgabe für Reinhard von Frank
zum 70. Geburtstag Band 1
Tübingen 1930 Seite 519 ff.
- Mittermaier, Wolfgang Kritische Beiträge zur Lehre von der Strafrechts-
schuld
Gießen 1909
- Mittermaier, Wolfgang Aus der Lehre der Zurechnungsfähigkeit
in: Festgabe zum 60. Geburtstag von
Gustav Aschaffenburg
Heidelberg 1926 Seite 39 ff.
- Motive zu dem Entwurfe eines Strafgesetzbuches
für den Norddeutschen Bund
1. Entwurf Juli 1869
2. Entwurf Dezember 1869
- Mühlmann-Bommel Das Strafgesetzbuch an Hand der höchstrichter-
lichen Rechtsprechung
Straubing 1949
- Neuner, C. Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse
Kiel 1866
- Nowakowski, Friedrich Das Ausmaß der Schuld
SchZStR 65/301 ff.
- Nowakowski, Friedrich Freiheit, Schuld, Vergeltung
in: Festschrift für Theodor Rittler
Aalen 1957 Seite 55 ff.
- Nowakowski, Friedrich Zur Lehre von der Rechtswidrigkeit
ZStW 63/287 ff.
- Nowakowski, Friedrich Das österreichische Strafrecht in seinen Grundzügen
Graz/Wien/Köln 1955

- Oetker, Friedrich Rechtsgüterschutz und Strafe
ZStW 17/493 ff.
- Oetker, Friedrich Zum Schuldbegriffe
GS 72/161 ff.
- Oetker, Friedrich Über den Einfluß des Rechtsirrtums im Strafrechte
Kassel 1876
- Olrik, Eyvind Studien über die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit
ZStW 18/583 ff.
- von Olshausen, Justus Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich
10. Auflage
Berlin 1916
11. Auflage
Berlin 1927
12. Auflage
Berlin 1942-1944
- Oppenhoff-Delius Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich
14. Auflage
Berlin 1901
- Oppler Die Teilnahme bei Unzurechnungsfähigkeit des Täters
GS 70/387 ff.
- Oppler Teilnehmerschaft bei Unzurechnungsfähigkeit
des Täters
DJZ 1899/313 f.
- Osenbrüggen, Ed. Besprechung von "Bruck, Zur Lehre von der criminalistischen Zurechnungsfähigkeit"
GS 30/387 f.
- von Overbeck, Alfred Der Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuche
Freiherr SchZStR 23/1 ff.
- Radbruch, Gustav Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem
Berlin 1904
- Radbruch, Gustav Zur Systematik der Verbrechenslehre
in: Festgabe für Reinhard von Frank zum 70. Geburtstag Band 1 Tübingen 1930 Seite 158 ff.

- Radbruch, Gustav Über den Schuldbegriff
ZStW 24/333 ff.
- Rauch, Hans-Joachim Allgemeine gerichtliche Psychiatrie
in: Ponsold
Lehrbuch der gerichtlichen Medizin 2. Auflage
Stuttgart 1957 Seite 102 ff.
- Rauch, Hans-Joachim Zur Frage eines theoretischen oder pragmatischen
Krankheitsbegriffes bei der Beurteilung der Zu-
rechnungsfähigkeit
MKrRef 39/182 ff.
- Rittler, Theodor Lehrbuch des österreichischen Strafrechts
Band 1: Allgemeiner Teil 2. Auflage
Wien 1954
- Röder Über die strafrechtliche Zurechnung und Zumessung.
GS 26/1 ff.
- Roeder, Hermann Das Schuld- und Irrtumsproblem beim Vollrausch
in: Festschrift für Theodor Rittler
Aalen 1957 Seite 211 ff.
- von Rohland, W. Die soziologische Strafrechtslehre
Leipzig 1911
- Rümelin, Max Das Verschulden im Straf- und Zivilrecht
Tübingen 1909
- Sauer, Wilhelm Allgemeine Strafrechtslehre 3. Auflage
Berlin 1955
- Sauer, Wilhelm Grundlagen des Strafrechts
Berlin/Leipzig 1921
- Schäfer, Ernst Die Schuldlehre
in: Gürtner
Das kommende deutsche Strafrecht.
Allgemeiner Teil. 2. Auflage
Berlin 1935 Seite 49 ff.
- Schäfer-Richter-Schafheutle Die Strafgesetznovellen von 1933 und 1934
Berlin 1934
- Schäfer-Wagner-Schafheutle Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher
und über Maßregeln der Sicherung und Besserung
Berlin 1934

- Schaffstein, Friedrich Jugendstrafrecht
Stuttgart 1959
- Schaffstein, Friedrich Die materielle Rechtswidrigkeit im kommenden
Strafrecht
ZStW 55/18 ff.
- Schaffstein, Friedrich Rechtswidrigkeit und Schuld im Aufbau des neuen
Strafrechtssystems
ZStW 57/295 ff.
- Schaudt, Hans Ulrich Die Zurechnungslehre im gemeinen deutschen
Strafrecht des 19. Jahrhunderts
Bonner Dissertation 1959
- Scheler, Max Der Formalismus in der Ethik und die materiale
Wertethik 4. Auflage
Bern 1954
- Schmidt, Richard Grundriß des deutschen Strafrechts
Leipzig 1925
- Schmidt-Leichner, Erich Zur Problematik des Rauschmittelmißbrauchs
nach § 330a StGB
DStR 1940/109 ff.
- Schmitt, Carl Über Schuld und Schuldarten
Strafrechtliche Abhandlungen Heft 120
Breslau 1910
- Schneider, Alfons Die strafrechtliche Zurechnungsfähigkeit,
Entwicklung der Lehre, des Begriffs und der
Gesetzgebung.
Kölner Dissertation 1941
- Schneider, Kurt Die Beurteilung der Zurechnungsfähigkeit
4. Auflage
Stuttgart 1961
- Schneider, Kurt Klinische Psychopathologie
5. Auflage
Stuttgart 1959
- Schönke-Schröder Strafgesetzbuch
11. Auflage
München/Berlin 1963

- Schröder, Horst Verbotsirrtum, Zurechnungsfähigkeit,
actio libera in causa
GA 1957/297 ff.
- Schröder, Horst Vorsatz und Schuld
MDR 1950/646 ff.
- Schütze, Theod. Reinh. Studien zum Deutschen Strafgesetzbuche
GA 21/137 ff.
- Schumacher, Oskar Um das Wesen der Strafrechtsschuld
Hamburgische Schriften zur gesamten
Strafrechtswissenschaft Heft 10
Mannheim/Berlin/Leipzig 1927
- Schwalm, Georg Die Schuldfähigkeit nach dem Strafgesetzentwurf
1960
MDR 1960/537 ff.
- Schwartz, Ernst Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich
Berlin 1914
- Schwarz-Dreher Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen und Ver-
ordnungen
25. Auflage
München/Berlin 1963
- Schwinge-Zimmerl Wesensschau und konkretes Ordnungsdenken
im Strafrecht
Bonn 1937
- Seelig, Ernst Zum Problem der Neufassung des § 51
in: Festschrift für Edmund Mezger
München/Berlin 1954 Seite 213 ff.
- Siegert, Karl Grundzüge des Strafrechts im neuen Staate
Tübingen 1934
- Spranger, Eduard Psychologie des Jugendalters
26. Auflage
Heidelberg 1960
- Stammkötter, Franz-Ernst Über unbeschränkte und beschränkte Handlungsfähig-
keit im Strafrecht, mit besonderer Berücksichtigung
von Kindern und Jugendlichen
Münsteraner Dissertation 1950

- Stammler, Rudolf Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung
des Notstandes
Erlangen 1878
- Stammler, Rudolf Das Recht der Schuldverhältnisse in seinen
allgemeinen Lehren
Berlin 1897
- Störring, G. E. Deutsche Gesetzgebung
in: Reichardt,
Allgemeine und spezielle Psychiatrie 4. Auflage
Basel/Stuttgart 1955 Seite 663 ff.
- Thon, August Rechtsnorm und subjektives Recht
Weimar 1878
- Thormann-v. Overbeck Das Schweizerische Strafgesetzbuch
Band 1: Allgemeine Bestimmungen Art. 1 - 110
Zürich 1940
- Traeger, Ludwig Wille, Determinismus, Strafe
Berlin 1895
- Uhse, Bernd-Rüdiger Kritik des § 330a StGB
Frankfurter Dissertation 1954
- Undeutsch, Udo Zurechnungsfähigkeit bei Bewußtseinsstörung
in: Ponsold, Lehrbuch der gerichtlichen Medizin
2. Auflage
Stuttgart 1957 Seite 130 ff.
- Unger Vorentwurf zum Deutschen Strafgesetzbuch
Recht 1909/795 ff.
- Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch.
Begründung. Allgemeiner Teil.
Berlin 1909
- Wach, Adolf Die Normen und ihre Übertretung
GS 25/432 ff.
- Wachenfeld, Friedrich Lehrbuch des Deutschen Strafrechts
München 1914
- Wächter, Carl Georg Lehrbuch des Römisch-Teutschen Strafrechts
1. Teil: Einleitung und Allgemeiner Teil
Stuttgart 1825

- | | |
|---------------------|---|
| von Weber, Hellmuth | Zum Aufbau des Strafrechtssystems
Jena 1935 |
| von Weber, Hellmuth | Grundriß des deutschen Strafrechts 2. Auflage
Bonn 1948 |
| von Weber, Hellmuth | Grundriß des tschechoslowakischen Strafrechtes
Reichenberg 1929 |
| von Weber, Hellmuth | Der Psychopath vor dem Strafrichter
ZStW 53/656 ff. |
| Wegner, Arthur | Strafrecht. Allgemeiner Teil.
Göttingen 1951 |
| Welzel, Hans | Das deutsche Strafrecht 8. Auflage
Berlin 1963 |
| Welzel, Hans | Kausalität und Handlung
ZStW 51/703 ff. |
| Welzel, Hans | Das neue Bild des Strafrechtssystems 4. Auflage
Göttingen 1961 |
| Welzel, Hans | Persönlichkeit und Schuld
ZStW 60/428 ff. |
| Welzel, Hans | Schuld und Bewußtsein der Rechtswidrigkeit
MDR 1951/65 ff. |
| Welzel, Hans | Studien zum System des Strafrechts
ZStW 58/491 ff. |
| Welzel, Hans | Zur Systematik der Tötungsdelikte
JZ 1952/72 ff. |
| Welzel, Hans | Über Wertungen im Strafrecht
GS 103/340 ff. |
| Wetzel, A. | Die Tat als Kriterium der Zurechnungsfähigkeit
MKrRef 10/689 ff. |
| Windscheid-Kipp | Lehrbuch des Pandektenrechts. Band 1, 9. Auflage
Frankfurt/Main 1906 |
| Wölffle, Thomas | Verminderte Zurechnungsfähigkeit und Strafrechts-
schuld
Strafrechtliche Abhandlungen Heft 414
Breslau-Neukirch 1940 |

Wolf, Erik	Strafrechtliche Schuldlehre Mannheim/Berlin/Leipzig 1928
Württemberg, Thomas	Zur Problematik der strafrechtlichen Zurechnungsfähigkeit JZ 1954/209 ff.
Zimmerl, Leopold	Aufbau des Strafrechtssystems Tübingen 1930
Zürcher, Emil	Die neuen Horizonte im Strafrecht Zürich 1892
Zürcher, Emil	Die Zurechnung als Gesetzgebungsfrage SchZStR 11/51 ff.

Folgende höchstrichterliche Entscheidungen wurden verwertet:

RGSt	11/56 ff. ; 15/97 ff. ; 21/14 f. ; 21/131 ff. ; 22/413 ff. ; 27/44 ff. ; 29/130 ff. ; 35/73 f. ; 40/25 ; 52/197 f. ; 53/81 ff. ; 56/209 ff. ; 60/29 ff. ; 63/46 ff. ; 66/224 f. ; 66/398 ; 67/149 f. ; 67/251 f. ; 73/11 ff.
RG JW	1931/2572 f. ; HRR 1938/Nr. 40.
RMG	2/231 ff. ; 10/221 f.
BGH St	2/194 ff. ; 3/289 ; 7/325 ff.

Zitierweise: Titel werden abgekürzt zitiert, soweit die Autoren mit mehreren Abhandlungen vertreten sind; im übrigen werden keine Titel zitiert.

Franz von Liszt wird ohne Vornamen zitiert, Eduard von Liszt mit Vornamen.

ABKÜRZUNGEN

a. A.	anderer Ansicht
aaO	am angeführten Orte
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die 'Civilistische Praxis (Band und Seite)
Anm.	Anmerkung
ArchKriminal	Archiv für Kriminal-Anthropologie und Kriminalistik (Band und Seite)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundes- gerichtshofs in Strafsachen (Band und Seite)
bzw.	beziehungsweise
CPb	Code Penal belgeque
d. h.	das heißt
d. i.	das ist
DJZ	Deutsche Juristenzeitung (Jahr und Seite (vor 1900); Jahr und Spalte (nach 1900))
DR	Deutsches Recht (Jahr und Seite)
DStR	Deutsches Strafrecht (Jahr und Seite)
E	Entwurf
f., ff.	folgende Seite bzw. Seiten
FoNeuPsy	Fortschritte der Neurologie, Psychiatrie und ihrer Grenzgebiete (Jahr und Seite)
GA	Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß (Band und Seite (vor 1945); Jahr und Seite (nach 1945))
Grünhuts Ztschr	Zeitschrift für das Privat- und Öffentliche Recht der Gegenwart, zitiert als Grünhuts Zeitschrift (Band und Seite)
GS	Der Gerichtssaal (Band und Seite)
HRR	Höchsttrichterliche Rechtsprechung (Jahr und Entscheidungs-Nr.)
insbes.	insbesondere
i. S.	im Sinne
i. V.	in Verbindung
JR	Juristische Rundschau (Jahr und Seite)

JW	Juristische Wochenschrift (Jahr und Seite)
JZ	Juristen-Zeitung (Jahr und Seite)
KritViertJ	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 3. Folge (Band und Seite)
LK	Leipziger Kommentar
m. a. W.	mit anderen Worten
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (Jahr und Seite)
MKrRef	Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform (Band und Seite)
N	Note, Anmerkung
Nr.	Nummer
Recht	Das Recht (Jahr und Spalte)
RG	Reichsgericht
RGSt	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (Band und Seite)
RMG	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichs- militärgerichts (Band und Seite)
SchZStR	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (Band und Seite)
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung (Jahr und Spalte)
sog.	sogenannter
StGB	Strafgesetzbuch
StR	Strafrecht
u. a.	unter anderem
VDA	Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, (Band und Seite)
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
z. B.	zum Beispiel
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (Band und Seite)



EINLEITUNG

A. STRAFRECHTLICHE SYSTEMBEGRIFFE

Bei der systematischen Stellung der Zurechnungsunfähigkeit im Strafrecht geht es um die Frage, welchem strafrechtlichen Systembegriff die Zurechnungsunfähigkeit unterzuordnen ist. Strafrechtliche Systembegriffe sind Inbegriffe von Verbrechensmerkmalen, die eine, aber nicht die einzige Voraussetzung der Strafbarkeit sind. Wird ein Systembegriff als Inbegriff sämtlicher Strafbarkeitsvoraussetzungen verstanden, ist er für eine Strafrechtssystematik wertlos. In dieser Weise verfährt z. B. v. Liszt bis zur letzten von ihm bearbeiteten Auflage seines Lehrbuches. Er führt aus, rein formal könne die Zurechnungsfähigkeit bestimmt werden als strafrechtliche Handlungsfähigkeit, "d. h. als die Fähigkeit zu strafrechtlich relevanten, die strafrechtliche Unrechtsfolge nach sich ziehenden Handlungen", und bemerkt hierzu, damit sei die Stellung des Begriffs "im System der allgemeinen Rechtslehre" gegeben ¹⁾. Folgerichtig wären nach v. Liszt auch die Rechtswidrigkeit und die Schuld in den Handlungsbegriff "im System der allgemeinen Rechtslehre" einzubeziehen, da sie ebenfalls Voraussetzung einer "die strafrechtliche Unrechtsfolge nach sich ziehenden Handlung" sind. Mit dem Begriff "Handlungsfähigkeit" im Sinne v. Liszts ist daher für eine strafrechtssystematische Betrachtung genau so wenig gewonnen wie mit der Erklärung, die Zurechnungsfähigkeit sei eine grundlegende Strafbarkeitsvoraussetzung ²⁾. Die wichtigste Aufgabe der Strafrechtssystematik, die Strafbarkeitsvoraussetzungen nach ihrer spezifischen Funktion zu systematisieren, bleibt damit ungelöst.

Als strafrechtliche Systembegriffe sind allgemein anerkannt die Handlung, die Tatbestandsmäßigkeit, die Rechtswidrigkeit, die Schuld, persönliche Strafausschließungsgründe, objektive Bedingungen der Strafbarkeit. Die Erörterung, welchem Systembegriff die Zurechnungsunfähigkeit unterzuordnen ist, ist aber nur dann sinnvoll, wenn die Systematisierung der Strafbarkeitsvoraussetzungen eine bestimmte Funktion erfüllt und diese Funktion einen praktischen Wert hat. Ginge es nur darum, die Strafbarkeitsvoraussetzungen zu zergliedern ³⁾, so läge darin allenfalls ein didaktischer Wert, einen wissenschaftlichen Wert hätte eine solche Systematisierung nicht. Die Systembegriffe müssen vielmehr einen über ihre Existenz hinausgehenden Wert erfüllen, sie müssen an einem bestimmten

1) v. Liszt, Lehrbuch, 21./22. Aufl., 1919, Seite 157; diese Ansicht ist aufgegeben bei v. Liszt-Schmidt, 26. Aufl., Seite 239 f. Anm. 3

2) Auf diese Feststellung beschränkt sich Boldt DR 1939/1035.

3) Die Möglichkeit einer rein formalen Betrachtungsweise bestreiten Schwinge-Zimmerl, Seite 33.

Zweck ausgerichtet sein; denn nur so kann die Gerechtigkeit als oberster Zweck jeder Interpretation Regulativ der einzelnen Begriffe sein. Wären die Systembegriffe nicht zweckbestimmt, so könnte für ihre Auslegung auch nicht der "Zweck" der Gerechtigkeit in Betracht kommen. Ob die Auslegung im Einzelfall gerecht wäre, wäre also rein zufällig. Ein Recht, das nicht an der Gerechtigkeit ausgerichtet ist, gibt sich selbst auf und verliert seine Existenzberechtigung. Dieses Postulat soll hier nicht weiter verfolgt werden.

Die Systembegriffe müssen zweckgerichtet sein; damit wird eine teleologische Systematik, "eine Ordnung nach Zwecken und Mitteln" ⁴⁾ bejaht. Der praktische Wert dieser teleologischen Systematik liegt darin, daß für die Auslegung der Verbrechensmerkmale im Einzelfall, d. h. für die Subsumtion eines tatsächlichen Verhaltens unter eine Strafnorm, ein Auslegungsmaßstab gewonnen ist.

Die Verbrechenssystematik dient der Durchsetzung der Gerechtigkeit. Welche Anforderungen im Interesse der Gerechtigkeit an den einzelnen Systembegriff zu stellen sind, soll hier nicht erörtert werden ⁵⁾. Es kam nur darauf an, aufzuzeigen, daß die Systematisierung des Strafrechts einen wissenschaftlichen und praktischen Wert hat. Damit ist das Thema der vorliegenden Abhandlung gerechtfertigt.

B. ZURECHNUNGSFÄHIGKEIT, ZURECHNUNGSUNFÄHIGKEIT UND SCHULDFÄHIGKEIT IM SYSTEM DES STRAFRECHTS

I. Zurechnungsfähigkeit und Zurechnungsunfähigkeit

§ 51 Absatz 1 StGB lautet:

"Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Täter zur Zeit der Tat wegen Bewußtseinsstörung, wegen krankhafter Störung der Geistestätigkeit oder wegen Geistesschwäche unfähig ist, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln."

Nach allgemeiner Auffassung ⁶⁾ umschreibt § 51 Absatz 1 StGB einen Fall der Zurechnungsunfähigkeit. Diese These wird der vorliegenden Arbeit zugrunde-

4) Radbruch, Systematik, Seite 159.

5) Claß, Seite 66, sieht z. B. in der Garantiefunktion, die Wesensmerkmal der Gerechtigkeit ist, den Zweck einer Systematisierung; folglich müsse sich die Idee der Garantie auf sämtliche Verbrechensvoraussetzungen erstrecken.

6) Eine Ausnahme macht lediglich H. Mayer, der den Fall der Zurechnungsunfähigkeit auf die 2. Alternative des § 51 StGB beschränkt und die in der 1. Alternative behandelte Frage als allgemeine Schuldfähigkeit bezeichnet; vgl. H. Mayer, Strafrecht, Seite 220 f., 234.

gelegt. Das Thema kann somit konkretisiert werden: Welche systematische Bedeutung hat der in § 51 Absatz 1 StGB geregelte Fall der Zurechnungsunfähigkeit?

Soweit sich Schrifttum und Rechtsprechung mit dieser Frage beschäftigen, stellen sie überwiegend auf die Funktion der Zurechnungsfähigkeit ab und nicht, wie das Gesetz, auf die Funktion der Zurechnungsunfähigkeit. Theoretisch ist das Umkehren der Fragestellung ohne Bedeutung; denn die positive und die negative Formulierung drücken einen und denselben logischen Gedanken aus, sie bedeuten keine inhaltliche Verschiedenheit ⁷⁾. Praktisch zeigt sich jedoch beim Überblick über die vertretenen Meinungen ein bedeutsamer Unterschied. Beim Einordnen der Zurechnungsunfähigkeit in das System des Deliktsaufbaus gehen fast alle Autoren von herkömmlichen, allgemein anerkannten Systembegriffen aus und erklären, diese oder jene Strafbarkeitsvoraussetzung (z. B. Handlung, Tatbestand, Rechtswidrigkeit, Schuld) entfalle, wenn Zurechnungsunfähigkeit vorliege. Wird aber der systematische Standort der Zurechnungsfähigkeit bestimmt, so wird häufig hierfür ein Begriff verwandt, dessen Bedeutung, insbesondere in systematischer Hinsicht, nicht historisch gewachsen und geprägt ist. So wird die Zurechnungsfähigkeit etwa als "Schuldfähigkeit" ⁸⁾, als "Schuldvoraussetzung" ⁹⁾, als "Schuldkomponente" ¹⁰⁾, als "Schuldtyp" ¹¹⁾, als "Schuldart" ¹²⁾ bezeichnet. Ob für diese Begriffsbildungen im Einzelfall begründeter Anlaß bestand, soll hier nicht erörtert werden; jedenfalls aber erwächst den betreffenden Schriftstellern die Aufgabe, ihre Begriffe in das System des Deliktsaufbaus einzuordnen, wenn ihre Aussage systematischen Wert haben soll. Es muß klar werden, ob etwa der Begriff "Schuldvoraussetzung" ein Unterbegriff des Systembegriffes "Schuld" ist, oder ob er ihr vorgeordnet ist, ob er selbständiges Deliktsmerkmal ist oder vielleicht nur Unterbegriff von Tatbestandsmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit; denn in formaler, systematischer Hinsicht sind auch Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit Voraussetzungen für die Schuld, weil nur bei ihrem Vorliegen strafrechtliche Schuld gegeben sein kann ^{13) 14)}. Jene Aufgabe des Einordnens

7) vgl. Beling, Lehre vom Verbrechen, Seite 38 (für das Verhältnis zwischen Rechtfertigungsgründen und Rechtswidrigkeit), Seite 55 (für das Verhältnis zwischen Strafdrohungsbedingungen und Strafausschließungsgründen).

8) siehe unten D IV 2, Seite 69 f.

9) siehe unten D IV 1, Seite 62 ff.

10) siehe unten D IV 5, Seite 79 f.

11) siehe unten D IV 5, Seite 77 f.

12) siehe unten D IV 6, Seite 83.

13) vgl. Armin Kaufmann, Schuldfähigkeit, Seite 322; Schwinge-Zimmerl, Seite 33 (für das Verhältnis zwischen Strafbarkeitsvoraussetzungen und Straffolge).

14) Aus diesem Grunde geht Welzel, Neues Bild, Seite 41, sogar so weit, zu erklären, Handlung, Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit "gehörten" zur Schuld im strafrechtlich-relevanten Sinne.

in den Deliktsaufbau wird meist versäumt, wenn die Zurechnungsfähigkeit mit einem ungewöhnlichen Begriff charakterisiert wird. Der systematische Wert einer solchen Aussage ist folglich gering oder fehlt ganz.

Die vorliegende Untersuchung geht vom Wortlaut des Gesetzes aus und stellt daher auf die Frage der systematischen Stellung der Zurechnungsunfähigkeit ab. Es werden die herkömmlichen Systembegriffe des Deliktsaufbaus zugrundegelegt, weil nur so eine übersichtliche Gliederung möglich erscheint. Soweit Literatur und Rechtsprechung sich darauf beschränken, die systematische Stellung der Zurechnungsfähigkeit zu erörtern, und ungebräuchliche Systembegriffe verwenden, wird versucht herauszufinden, unter welchen herkömmlichen Begriff die Zurechnungsunfähigkeit einzuordnen ist.

II. Zurechnungsfähigkeit und Schuldfähigkeit

Einige Autoren erörtern die Zurechnungsfähigkeit überhaupt nicht, sondern machen nur Ausführungen zur Schuldfähigkeit, die der Sache nach die Zurechnungsfähigkeit betreffen. Durch diese Identifizierung von Zurechnungsfähigkeit und Schuldfähigkeit ist die systematische Stellung der Zurechnungsunfähigkeit noch keineswegs festgelegt, wie oben ausgeführt wurde ¹⁵⁾. Einzelne Schriftsteller wollen allerdings damit eine Äußerung zur systematischen Stellung der Zurechnungsfähigkeit abgeben. Auf solche Auffassungen wird ausdrücklich hingewiesen werden ¹⁶⁾.

Oft werden bei der Untersuchung der Zurechnungsfähigkeit sowohl der Begriff Zurechnungsfähigkeit als auch der Begriff Schuldfähigkeit verwendet, ohne daß die Autoren einen sachlichen Unterschied zwischen den beiden Begriffen erkennen lassen. In diesen Fällen hat die Verwendung des Wortes Schuldfähigkeit keine systematische Bedeutung. Es wird daher bei der Wiedergabe der verschiedenen Auffassungen im Einzelfall darauf verzichtet zu betonen, hier sei der Begriff Schuldfähigkeit im Sinne von Zurechnungsfähigkeit zu verstehen.

C. DIE ZURECHNUNGSUNFÄHIGKEIT IN SYSTEMATISCHER HINSICHT

I. Das Verhältnis zwischen dem Rechtsgrund der Strafflosigkeit Zurechnungsunfähiger und der systematischen Stellung der Zurechnungsunfähigkeit

Grundsätzlich gibt der Rechtsgrund der Strafflosigkeit Zurechnungsunfähiger

15) vgl. oben B I, Seite 35 f.

16) vgl. insbesondere unten D IV 2, Seite 69 f.

auch die systematische Stellung der Zurechnungsunfähigkeit an. Wird z.B. die Zurechnungsfähigkeit als Schuldelement aufgefaßt, so ist Rechtsgrund der Strafflosigkeit Zurechnungsunfähiger fehlende Schuld und die systematische Stellung der Zurechnungsunfähigkeit in der Regel als negativer Schuldbestandteil festgelegt.

Von diesem Grundsatz gibt es jedoch drei Ausnahmen, die nicht immer genügend beachtet werden und zu Mißverständnissen in der strafrechtswissenschaftlichen Literatur geführt haben:

- 1.) Der Rechtsgrund gibt nicht die systematische Stellung an, wenn die Zurechnungsunfähigkeit ausdrücklich einem anderen Systembegriff untergeordnet wird als dem, der dem Rechtsgrund entspricht. So sehen viele ¹⁷⁾ den Rechtsgrund der Strafflosigkeit Zurechnungsunfähiger in mangelnder Rechtswidrigkeit der Handlung Zurechnungsunfähiger oder in mangelnder Schuld des Zurechnungsunfähigen, betonen aber gleichzeitig, Zurechnungsunfähigkeit sei Handlungsunfähigkeit. Damit wird die Zurechnungsunfähigkeit dem Systembegriff "Handlung" untergeordnet und ist dort zu erörtern.
- 2.) Der Rechtsgrund gibt nicht die systematische Stellung an, wenn der dem Rechtsgrund entsprechende Systembegriff nur Bestandteil eines anderen Systembegriffes ist; die Zurechnungsunfähigkeit ist dann diesem Systembegriff unterzuordnen. Wird z.B. die Zurechnungsfähigkeit als Schuldelement bezeichnet, die Schuld aber nur als Bestandteil der Rechtswidrigkeit betrachtet ¹⁸⁾, so hat die Zurechnungsunfähigkeit innerhalb der Rechtswidrigkeit ihren systematischen Standort; denn sie ist in diesem Fall ein rechtswidrigkeitsausschließendes Element.
- 3.) Der Rechtsgrund gibt nicht die systematische Stellung an, wenn der Rechtsgrund selbst im System des Autors Kriterium eines bestimmten Systembegriffes ist, der nicht mit dem dem Rechtsgrund sonst entsprechenden Systembegriff übereinstimmt. In diesem Fall ist die Zurechnungsunfähigkeit nicht dem ihrem Rechtsgrund herkömmlich entsprechenden Systembegriff, sondern nur dem Systembegriff unterzuordnen, zu dem der Rechtsgrund im System des Autors gehört. Andernfalls lägen zwei Systembegriffen dieselben rechtlichen Erwägungen zugrunde, und damit wäre der Sinn einer Verbrechungssystematik, die Ausrichtung nach verschiedenen Zwecken ¹⁹⁾, verfehlt. Wird z.B. die Zurechnungsfähigkeit als Straffähigkeit ²⁰⁾ angesehen, so ist der der Straffunfähigkeit entsprechende Systembegriff ein "persönlicher Strafausschließungsgrund" ^{20a)}.

17) vgl. unten D I 3, Seite 44 ff.

18) so Neuner und v. Ferneck; vgl. unten D III, Seite 57, 60 f.

19) vgl. oben A, Seite 33 f.

20) Zum Begriff der Straffähigkeit vgl. unten D IV 1 a, Seite 66 f., insbes. Anm. 270.

20a) vgl. unten D V, Seite 101.

Ist die Straffähigkeit im System des Autors Kennzeichen der Schuld, dann gehört die Zurechnungsfähigkeit zur Schuld. Andernfalls wäre die systematische Unterscheidung zwischen "Schuld" und "persönlichen Strafausschließungsgründen" aufgehoben. Das bekannteste Mißverständnis dieser Art betrifft Feuerbach ²¹⁾ und v. Liszt ²²⁾. Für beide liegt das Wesen der Zurechnungsfähigkeit in der "Straffähigkeit", beide richten ihren Schuldbegriff an der "Straffähigkeit" aus. Folglich ist die Zurechnungsfähigkeit bei Feuerbach und v. Liszt Bestandteil der Schuld ²³⁾. Von beiden wird dies gelegentlich hervorgehoben. Gleichwohl werden beide überwiegend zu den Schriftstellern gezählt, die die Zurechnungsfähigkeit als "Straffähigkeit" in einem systematischen Sinne auffassen. Demgegenüber hat Eberhard Schmidt recht, wenn er darauf hinweist, die Bedeutung der Zurechnungsfähigkeit als Schuldvoraussetzung sei von v. Liszt nie verkannt worden ^{24) 25)}.

II. Übersicht über die in Frage kommenden Auffassungen

Hinsichtlich der Frage, welche systematische Bedeutung die Zurechnungsunfähigkeit hat, sind sieben Auffassungen denkbar. Die Zurechnungsunfähigkeit könnte

1. bereits das Handeln,
2. die Tatbestandsmäßigkeit,
3. die Rechtswidrigkeit,
4. die Schuld ausschließen.
5. Sie könnte ein persönlicher Strafausschließungsgrund,
6. eine negative objektive Bedingung der Strafbarkeit,
7. eine negative Delikt voraussetzung "sui generis" sein; die Zurechnungsfähigkeit wäre in diesem Fall ein außerhalb des Tatbestandes, der Rechts-

21) vgl. unten D IV 12, Seite 93 ff.

22) vgl. unten D IV 5, Seite 75.

23) Mezger, der in Lehrbuch Seite 267 Anm. 3 Feuerbachs und v. Liszts Meinung systematisch falsch einordnet, hat an anderer Stelle den Unterschied zwischen Begriff und systematischer Stellung der Zurechnungsfähigkeit deutlich erkannt: er führt aus, die Zurechnungsfähigkeit sei Schuldfähigkeit (Mezger, Persönlichkeit, Seite 22), das schließe aber nicht aus, daß diese Schuldfähigkeit ebenso wie der Begriff der Schuld überhaupt doch wieder vom Strafbegriff abhängig sei (Mezger aaO, Seite 22 Anm. 3).

24) v. Liszt-Schmidt, 25. Aufl., Seite 225 Anm. 2; 26. Aufl., Seite 239 Anm. 2.

25) In der 21./22. Auflage seines Lehrbuches bezeichnet v. Liszt allerdings die Zurechnungsfähigkeit als Schulelement (Seite 152 Anm. 4, 158 Anm. 3), aber es besteht kein Zweifel daran - und darauf kommt es an -, daß v. Liszt die Zurechnungsfähigkeit auch hier zur Schuld zählt.

widrigkeit und der Schuld stehendes besonderes selbständiges Deliktsmerkmal, dessen Nichtvorhandensein ein Verbrechen entfallen ließe.

III. Die Bedeutung der systematischen Stellung der Zurechnungsunfähigkeit

Die Frage, welche der sieben möglichen Auffassungen richtig ist, ist für den Zurechnungsunfähigen nur im Rahmen der §§ 330a, 42b StGB von Bedeutung, da im übrigen seine Straflosigkeit ohnehin gemäß § 51 StGB feststeht. Darüber hinaus ist jene Frage dort wichtig, wo das Gesetz an das Vorliegen einer "strafbaren" oder "mit Strafe bedrohten Handlung" bestimmte Folgen für dritte Personen knüpft (§§ 48, 49, 49a, 111, 143, 257, 259 StGB). Hier kommt es darauf an, ob die Tat eines Zurechnungsunfähigen den Begriff einer "strafbaren" oder "mit Strafe bedrohten" Handlung erfüllt. Die richtige Einordnung der Zurechnungsunfähigkeit im Strafrechtssystem hat also einen über ihre systematische Bedeutung hinausgehenden praktischen Wert.

HAUPTTEIL

D. DIE SYSTEMATISCHE STELLUNG DER STRAFRECHTLICHEN
ZURECHNUNGSUNFÄHIGKEIT IN LITERATUR UND RECHTSPRECHUNGI. Die Zurechnungsunfähigkeit als
handlungsausschließendes Element

Die Meinung, die Zurechnungsunfähigkeit schließe eine "Handlung" im Rechtssinne aus, ist weitverbreitet und fand insbesondere im 19. Jahrhundert viele Anhänger. Die Begründungen sind uneinheitlich, weil keine Einigkeit über den Inhalt des Handlungsbegriffes besteht.

1. Nach einer im 20. Jahrhundert noch vereinzelt vertretenen Auffassung ist der freie menschliche Wille Handlungselement, und da der Zurechnungsunfähige ohne freien Willen tätig werde, könne er keine Handlung im Rechtssinne begehen. Die Behauptung, der freie Wille sei Kriterium der Handlung, setzt die erkenntnistheoretische Lösung des Problems der Willensfreiheit voraus. Die Erklärung, der Zurechnungsunfähige werde ohne freien Willen tätig, schließt die Behauptung der Einsicht in die seelische Struktur eines Geisteskranken ein. Diese Konsequenzen werden jedoch von den in Frage kommenden Autoren nicht erwähnt.

Ältere Entscheidungen des Reichsgerichts beschränken sich auf die Argumentation, der Zurechnungsunfähige sei handlungsunfähig, weil er keinen freien Willen besitze ²⁶⁾.

Oetker knüpft seine Überlegungen an § 51 StGB alter Fassung an: das Gesetz verlange für eine Handlung "freie Willensbestimmung", die dem Zurechnungsunfähigen fehle ²⁷⁾. Oetker führt weiter aus, der Zurechnungsfähigkeit bedürfe es für alle Handlungen im Rechtssinne, nicht nur für die schuldhaften strafrechtlich erheblichen Handlungen ²⁸⁾.

Nach römischem Recht ist ein ähnlicher Schluß angebracht, weil das Tun eines Wahnsinnigen dem eines Tieres gleichgestellt wurde, das nicht unter den Gesetzen der moralischen, sondern der Körperwelt stehe, wie etwa das Fallen eines

26) RGSt 11/58; zustimmend: RGSt 21/14 f., 29/131, 35/73, 40/25; im gleichen Sinne: RMG 10/222 (siehe hierzu aber unten D I 3, Seite 44 f. und Anm. 67).

Wegner, Seite 66 f.

27) Oetker ZStW 17/552.

28) Oetker GS 72/164.

Steines²⁹⁾ 30). Auch das Reichsgericht hat in einer Entscheidung die Handlung eines Zurechnungsunfähigen auf die gleiche Stufe "wie das Tun irgendeines anderen vernunftlosen Geschöpfes" gestellt³¹⁾ und daraus den Schluß gezogen, seine Handlung sei wegen absoluter Schuldunfähigkeit strafrechtlich unbeachtlich³²⁾.

Das Reichsgericht ersetzt hier die juristische Argumentation durch ein Bild, wie es bei der Interpretation von Werken der schönen Literatur angemessen sein mag. Sachlich will das Reichsgericht offenbar die Zurechnungsunfähigkeit als Handlungsunfähigkeit qualifizieren³³⁾, weil es von einem strafrechtlich unbeachtlichen Tun spricht. Zu dieser Auffassung bekennt sich das Reichsgericht in einer anderen Entscheidung ausdrücklich³⁴⁾.

Hälschner verlangt für die Handlung ein Wollen und darum (sic!) für die Handlungsfähigkeit die Fähigkeit eines freien Wollens³⁵⁾. Diese Fähigkeit liege vor, wenn "der Mensch zum bewußten Erfassen seines Willens als eines freien, als eines durch die eigenen natürlichen Triebe nicht bestimmbar gelangt" sei. Da andererseits das Zurechnungsurteil "eine Wirkung auf den freien Willen eines Menschen als auf seine Ursache" zurückführe, sei die Zurechnungsfähigkeit mit der Handlungsfähigkeit identisch³⁶⁾: zurechnungsfähig sei, wer die Möglichkeit habe, frei zu handeln³⁷⁾. Der Zurechnungsunfähige ist demnach handlungsunfähig³⁸⁾. Die Definitionen Hälschners sind geschickt so weit gefaßt, daß auf ihrer Grundlage sowohl der Beweis möglich erscheint, alle Menschen seien zurechnungsunfähig, als auch der Beweis, alle Menschen seien zurechnungsfähig.

Stammkötter geht davon aus, daß das Wesen der menschlichen Handlung "eine vom Willen getragene Veränderung der Außenwelt" ist³⁹⁾. Aber es genüge nicht irgendeine Willensbetätigung, um den Handlungsbegriff zu erfüllen, der Wille müsse vielmehr in ganz bestimmter Weise ausgerichtet sein, damit er als tauglicher Handlungswille, als Wille von Rechts wegen anerkannt werden könne⁴⁰⁾ 41). Hand-
29) vgl. Jhering, Seite 201.

30) Mit derselben Begründung zieht Dernburg, Seite 126, den Schluß auf die Handlungsunfähigkeit des Zurechnungsunfähigen im Privatrecht.

31) RGSt 35/74; vgl. auch RGSt 11/60.

32) RGSt 35/74.

33) so auch Huber, Seite 120 Anm. 432.

34) vgl. RGSt 11/57.

35) Hälschner, Deutsches Strafrecht, Seite 202.

36) Hälschner, Deutsches Strafrecht, Seite 201.

37) Hälschner, Preußisches Strafrecht, Seite 119.

38) vgl. Hälschner GS 28/403 Anm. 1.

39) Stammkötter, Seite 6.

40) Stammkötter, Seite 12.

41) Diese Argumentation stimmt insoweit mit Binding, Normen II, 1. Aufl.,

lungsfähig könne nur derjenige sein, dessen Entschluß auf die nötige Einsicht gegründet und durch ungetrübte Willensfreiheit geformt worden sei ⁴²⁾; denn der Wille des Rechts könne den Willen des Menschen nur insoweit binden und der Wille des Menschen sei nur insoweit relevant, als "der betreffende Mensch tauglich ist, seinen Willen dem Rechtswillen entsprechend auszurichten" ⁴³⁾. Die Voraussetzungen hierfür seien in § 51 StGB aufgezählt, die herrschende Meinung bezeichne sie als Merkmale der Zurechnungsfähigkeit ⁴⁴⁾. Zurechnungsunfähigkeit ist hiernach gleichbedeutend mit Handlungsunfähigkeit.

2. Nach einer anderen, nur in der Mitte des 19. Jahrhunderts vertretenen Ansicht schließt die Zurechnungsunfähigkeit den Begriff der Handlung schon deshalb aus, weil die Zurechnung im Begriff der Handlung enthalten, Voraussetzung der Zurechnung aber die Zurechnungsfähigkeit sei ⁴⁵⁾. Im Rahmen dieser Abhandlung interessiert nicht die Begründung dafür, weshalb der Begriff der Handlung den Begriff der Zurechnung umfassen soll. Es genügt darzustellen, weshalb der zurechnungsunfähige Täter keine Handlung im Rechtssinne begehen können soll.

Abegg führt aus: "Nur der Mensch, der sich als vernünftig denkender in seiner Tätigkeit verhält, kann Handlungen ... unternehmen" ⁴⁶⁾; die Handlung werde durch das Wissen und Wollen des Subjekts und eine darauf beruhende Veränderung in der Außenwelt bestimmt ⁴⁷⁾. Ein beachtliches Wissen und Wollen erkennt Abegg bei einem Subjekt an, welches die Handlung "als die seinige anerkennt, d. h. zurechnungsfähig ist" ⁴⁸⁾. Grundlage der Handlung sei das Verhalten eines "der Zurechnung fähigen Wesens" ⁴⁹⁾; Zurechnungsfähigkeit und Handlungsfähigkeit sind bei Abegg identisch ⁵⁰⁾.

Fortsetzung der Fußnote 41 von Seite 41:

Seite 40, überein. Bindings Auffassung ist aber nicht an dieser Stelle darzustellen, da Binding den Rechtsgrund der Straflosigkeit Zurechnungsunfähiger in mangelnder Schuld und mangelnder Rechtswidrigkeit erblickt; vgl. unten D I 3 a, Seite 45.

42) Stammkötter, Seite 25.

43) Stammkötter, Seite 45.

44) Stammkötter, Seite 13 f.

45) vgl. Abegg, Seite 124; Köstlin, System, Seite 157; im gleichen Sinne: Binding, Normen II, 1. Aufl., Seite 42.

46) Abegg, Seite 122.

47) Abegg, Seite 123.

48) Abegg, Seite 123.

49) Abegg, Seite 107.

50) so auch Schaudt, Seite 68.

Das Kriterium Abeggs für die Zurechnungsfähigkeit, nämlich die Anerkennung der Handlung durch das Subjekt, bedeutet, daß der Täter darüber befindet, ob er strafbar ist. Dieses Ergebnis ist nicht weiter verwunderlich, wenn man weiß, daß Abegg als Anhänger Hegels die Strafrechtsdogmatik mit philosophischem Gedankengut zu bereichern sucht. Damit wird die Unverständlichkeit der Gedankenführung durch Tiefsinn gerechtfertigt.

Nach Ansicht Bauers ist die rechtliche Zurechnung (*imputatio iuris*) "die Erklärung, daß eine äußerlich dem Strafgesetz zuwiderlaufende Tat in einer strafgesetzwidrigen Willensbestimmung ihren Grund habe" ⁵¹⁾. Die Zurechnung sei nur möglich bei "einem solchen Zustande des Täters, vermöge dessen auf ihn die im Strafgesetz enthaltene Warnung die bezweckte Einwirkung haben konnte (Zurechnungsfähigkeit)" ⁵²⁾. Dieser Zustand sei der Zustand der Handlungsfähigkeit, der unter anderem durch das Bewußtsein der Strafgesetzwidrigkeit bedingt werde ⁵³⁾. Die Möglichkeit des Bewußtseins der Strafgesetzwidrigkeit sei aufgehoben bei einem mangelnden Geisteszustand; hierher zählten auch die Geisteskrankheiten ⁵⁴⁾. Die Zurechnungsfähigkeit ist hiermit eine Bedingung der Handlungsfähigkeit, die Zurechnungsunfähigkeit schließt eine Handlung aus ⁵⁵⁾.

Es fällt auf, daß Bauer, ein Zeitgenosse Feuerbachs, seine Begriffe weitgehend an dem Strafrechtssystem Feuerbachs orientiert ^{55a)}. Dort, wo er die von Feuerbach vorgezeichnete Linie verläßt, indem er etwa ohne Begründung die Zurechnungsfähigkeit mit der Handlungsfähigkeit gleichsetzt, erreicht er das Format eines Epigonen.

Die Argumentation Köstlins setzt beim Begriff des Rechts an; das Recht bestehe in der Identität des allgemeinen Willens mit dem besonderen Willen ⁵⁶⁾, eine Verletzung des Rechts sei demgemäß nur möglich, wenn der besondere Wille des einzelnen sich in bewußten Gegensatz zum allgemeinen Willen setze ⁵⁷⁾. Dies setze das Wissen des einzelnen vom allgemeinen Willen, "von der Notwendigkeit

51) Bauer, Seite 250.

52) Bauer, Seite 251.

53) Bauer, Seite 251.

54) Bauer, Seite 257.

55) Es trifft daher nicht zu, wenn Radbruch, Handlungsbegriff, Seite 97 f. Anm. 1, Bauer unter diejenigen rechnet, die die Zurechnungsfähigkeit als Straffähigkeit in einem systematischen Sinne auffassen; zur Straffähigkeit im systematischen Sinne vgl. unten D V, Seite 101.

55a) vgl. unten D IV 12, Seite 93 ff.

56) Köstlin, Neue Revision, Seite 21.

57) Köstlin, Neue Revision, Seite 28; System, Seite 120.

einer objektiv sittlichen Welt" voraus ⁵⁸⁾. "Hiermit ist als einziger möglicher Hervorbringer eines Verbrechens ein Subjekt, d. h. ein denk- und willensfähiger Mensch gesetzt" ⁵⁹⁾. Daraus wird ohne nähere Begründung abgeleitet, daß die Zurechnungsfähigkeit die Möglichkeit sei zu handeln ⁶⁰⁾; die Zurechnungsfähigkeit bedinge den Begriff der Handlung ⁶¹⁾.

Auch Köstlin, der zu den sogenannten Hegelianern gehört, versteht es, einfache Gedanken kompliziert auszudrücken und mehr durch den Zauber der Dialektik als die Klarheit der Logik zu beeindrucken.

Das Wissen und Wollen einer bestimmten Tätigkeit genügt nach den eben dargestellten Meinungen für den Handlungsbegriff nur, wenn das Subjekt die Handlung als die seinige anerkennt, wenn die Möglichkeit des Bewußtseins der Strafgesetzwidrigkeit besteht oder wenn der besondere Wille des einzelnen sich in bewußten Gegensatz zum allgemeinen Willen setzt. Damit ist die Handlung ein Bestandteil der Schuld und hat keine strafrechtssystematische Bedeutung mehr. Diese Erkenntnis bleibt den betroffenen Autoren verborgen, weil sie ihre Gedanken nicht durch einfache Ausdrucksweise entwickeln.

3. Die Mehrzahl derjenigen, die die Zurechnungsfähigkeit als Handlungsfähigkeit bezeichnen und demnach bei Zurechnungsunfähigkeit eine "Handlung" im Rechtssinne verneinen, sehen in der Zurechnungsfähigkeit nur eine Handlungsfähigkeit "im systematischen Sinne" ⁶²⁾, während sie den Rechtsgrund für die Straflosgigkeit Zurechnungsunfähiger in mangelnder Schuld oder mangelnder Rechtswidrigkeit erblicken. Diese Ansicht wurde erstmals zu Beginn des 19. Jahrhunderts vertreten und hat bis in die Gegenwart Anhänger gefunden.

Die Unterscheidung zwischen systematischer und materieller Bedeutung der Zurechnungsunfähigkeit, die hier getroffen wird, ist nur dann möglich, wenn die Systembegriffe rein "formell" ⁶³⁾, nicht zweckgerichtet aufgefaßt werden. Damit wird eine teleologische Systematik abgelehnt und eine kategoriale Systematik bejaht, eine Auffassung, die oben nicht gebilligt wurde ⁶⁴⁾.

Nur im Hinblick auf diese Meinung läßt es sich z. B. erklären, daß das Reichsgericht in einer vielzitierten Entscheidung ⁶⁵⁾ sowohl ausführt, ein Geistes-

58) Köstlin, Neue Revision, Seite 53.

59) Köstlin, System, Seite 120.

60) Köstlin, System, Seite 133.

61) Köstlin, Neue Revision, Seite 135.

62) so ausdrücklich: v. Hippel, Deutsches Strafrecht II, Seite 289; Lehrbuch, Seite 128 Anm. 2.

63) vgl. Gerland, Kritische Bemerkungen, Seite 8.

64) vgl. oben A, Seite 33 f.

65) RGSt 56/211.

kranker sei im Sinne des StGB handlungsunfähig, als auch feststellt, § 51 StGB stelle einen Schuldausschließungsgrund dar ⁶⁶⁾ ⁶⁷⁾ ⁶⁸⁾.

a) Binding argumentiert, die Vernunft nötige den Gesetzgeber, seine Befehle nur an die zu richten, die er für fähig halte, sie zu befolgen ⁶⁹⁾. Wahnsinnige könne das Recht ebensowenig binden wie Wind und Wasser ⁷⁰⁾, sie seien nicht Adressat des Gesetzes ⁷¹⁾. Hierdurch bringt Binding zum Ausdruck, ein Zurechnungsunfähiger könne zumindest nicht schuldhaft handeln. Für Binding ist damit auch die Rechtswidrigkeit verneint; denn deliktisches Unrecht sei immer verschuldet ⁷²⁾, sog. "schuldloses Unrecht" sei kein Unrecht, sondern Zufall. Mangelnde Rechtswidrigkeit ist folglich bei Binding der Rechtsgrund für das Fehlen einer strafbaren Handlung Zurechnungsunfähiger.

Binding bezeichnet an anderer Stelle ⁷⁴⁾ die Handlungsfähigkeit und damit die Zurechnungsfähigkeit ⁷⁵⁾ als Schuld voraussetzung. Das bedeutet keinen Widerspruch zu seinen sonstigen Ausführungen; denn da für Binding Schuld und deliktisches Unrecht identisch sind, besteht kein sachlicher Unterschied, wenn er bei Taten Zurechnungsunfähiger einerseits mangelnde Rechtswidrigkeit, andererseits mangelnde Schuld als Grund der Straflosigkeit betont.

In systematischer Hinsicht verneint Binding das Vorliegen einer Handlung. Zu jeder Handlung gehörten Wille und ein bestimmtes Maß rechtlicher Vernunft ⁷⁶⁾. Demgemäß hätten alle Handlungen einen rechtlich bedeutsamen Inhalt ⁷⁷⁾. Hand-

66) RGSt 56/211.

67) Zu demselben Ergebnis kommt RMG 10/222.

68) Mezger, Lehrbuch, Seite 267 Anm. 3, zitiert diese Entscheidung als "sehr deutliches" Beispiel für die Auffassung der Zurechnungsfähigkeit als Handlungsfähigkeit; andererseits behauptet Mezger LK, 8. Aufl., § 51 Anm. 1, unzutreffend, die angeführte Entscheidung bekenne sich "mit voller Entschiedenheit" zur Zurechnungsfähigkeit als Schuldfähigkeit und wende sich damit "von der ursprünglich vertretenen Gleichstellung der Zurechnungsfähigkeit mit der Handlungsfähigkeit" ab.

69) Binding, Handbuch, Seite 158; vgl. auch Normen II 1. Hälfte, 2. Aufl., Seite 133; GS 76/9.

70) Binding, Handbuch, Seite 158; vgl. auch Normen I, Seite 99 Anm. 9.

71) vgl. Binding, Normen II 1. Hälfte, 2. Aufl., Seite 134.

72) Binding, Handbuch, Seite 159; folgerichtig führt daher Binding, Normen II 1. Hälfte, 2. Aufl., Seite 334, aus, die Behauptung, Vorsatz und Fahrlässigkeit hätten mit der Rechtswidrigkeit nichts zu tun, sei unrichtig.

73) Binding, Normen I, Seite 299.

74) Binding, Normen II 1. Hälfte, 2. Aufl., Seite 294 f. Anm. 8.

75) vgl. unten D I 3 a, Seite 45 f.

76) Binding, Normen II 1. Hälfte, 2. Aufl., Seite 120.

lungsfähigkeit sei also die Fähigkeit zu rechtlich bedeutsamer Handlung ⁷⁸⁾. Der Wille müsse darauf gerichtet sein, auf dem Rechtsgebiete eine Änderung herbeizuführen und sein Träger müsse "zugleich vor dem Gesetze als fähig erscheinen, diese Veränderung von Rechts wegen zu wollen" ⁷⁹⁾. Zu dieser Fähigkeit zählt Binding die Zustände, die wir heute als Zurechnungsfähigkeit bezeichnen ⁸⁰⁾; denn jene Fähigkeit erfordert nach Binding von dem Täter Verständnis für das Recht und für das Verhältnis seiner Handlungen zu ihm ⁸¹⁾. Da das Recht gerade ihn als Täter seiner Taten betrachten wolle, müsse er imstande gewesen sein, die Reize zu seinem Tun in ihrer Triebkraft und sein Tun selbst in seiner Vernünftigkeit richtig zu beurteilen ⁸²⁾, er müsse in der Lage gewesen sein, seine Einsicht zur Richtschnur für seine Handlungsweise zu machen ⁸³⁾. Damit identifiziert Binding die Handlungsfähigkeit mit der Zurechnungsfähigkeit ⁸⁴⁾, die Deliktsfähigkeit als Zurechnungsfähigkeit im engeren Sinne ist danach eine Unterart der Handlungsfähigkeit ⁸⁵⁾. Ein Zurechnungsunfähiger kann folglich keine Handlung im Rechtssinne begehen.

Da sich Bindings Begriffe der Handlungsfähigkeit, Rechtswidrigkeit und Schuld überschneiden, wird er vielen Autoren mit unterschiedlichen Meinungen gerecht, weil er ihnen Gelegenheit gibt, sich auf Binding zu berufen und damit ihrer eigenen Meinung eine höhere Weihe zu geben.

Gerlich bezeichnet die Zurechnungsfähigkeit als "Handlungsfähigkeit", weil die Zurechnungsfähigkeit Eigenschaft einer Person sei ⁸⁶⁾. Die strafrechtliche Handlungsfähigkeit gehöre systematisch vor Rechtswidrigkeit und Schuld, da nur ein Handlungsfähiger ein Unrecht begehen könne ⁸⁷⁾. Der Rechtsgrund für die Strafflosigkeit Zurechnungsunfähiger liegt hiernach darin, daß sie kein Unrecht begehen können, systematisch fehlt es an einer Handlung.

Die Auffassung, alle Eigenschaften einer Person gehörten zur "Handlungsfähigkeit", entspringt vermutlich einer Intuition, mit der der Verfasser dieser Arbeit nicht begabt ist.

77) Binding, Normen II 1. Hälfte, 2. Aufl., Seite 132.

78) vgl. Binding, Grundriß, Seite 97.

79) Binding, Normen II, 1. Aufl., Seite 40; insoweit übereinstimmend: Stammkötter, Seite 6, 12, 45.

80) vgl. Binding, Normen II, 1. Aufl., Seite 40.

81) Binding, Normen II, 1. Hälfte, 2. Aufl., Seite 132 f.

82) Binding, Normen II 1. Hälfte, 2. Aufl., Seite 133.

83) Binding, Normen II 1. Hälfte, 2. Aufl., Seite 162.

84) so ausdrücklich: Binding, Normen II 1. Hälfte, 2. Aufl., Seite 117 f. Anm. 3.

85) Binding, Normen II 1. Hälfte, 2. Aufl., Seite 117 f. Anm. 3.

86) Gerlich, Seite 12.

87) Gerlich, Seite 83.

b) Nach Wächter ist die Zurechnungsfähigkeit (Imputabilität) desjenigen erforderlich, dem etwas zur Schuld zugerechnet werden soll ⁸⁸⁾. An anderer Stelle bemerkt Wächter, handeln könne nur ein zurechnungsfähiger Mensch ⁸⁹⁾. Danach liegt der Rechtsgrund für die Strafflosigkeit Zurechnungsunfähiger in mangelnder Schuld, nach der Strafrechtssystematik fehlt es aber an einer Handlung.

Ob Wächter diese Differenzierung bewußt erfaßt hat, ist eine andere Frage, aber für die objektive Qualität seiner Darstellung unerheblich.

Zürcher ordnet die Zurechnungsfähigkeit dem "Schuldbegriff" ⁹⁰⁾, der "Schuldfrage" ⁹¹⁾ zu, spricht aber andererseits von "strafrechtlicher Handlungsunfähigkeit" ⁹²⁾. Auch er erörtert die Frage nach der Strafflosigkeit Zurechnungsunfähiger im Rahmen der Schuld, formell verneint er das Vorliegen einer Handlung.

Nicht ganz eindeutig sind die Darlegungen von Wachenfeld. Er führt aus: zur Deliktsfähigkeit "gehört die Fähigkeit, strafrechtlich erhebliche Handlungen vorzunehmen. Die Deliktsfähigkeit nennt man deshalb auch strafrechtliche Handlungsfähigkeit. Strafrechtlich erhebliche Handlungen sind die Handlungen eines schuldfähigen Menschen, deshalb gebraucht man auch den Ausdruck Schuldfähigkeit. Nur Handlungen eines Schuldfähigen können zum Verbrechen zugerechnet werden. Die Schuldfähigkeit ist darum auch gleichbedeutend mit Zurechnungsfähigkeit" ⁹³⁾. Dieses Zitat ist ein schönes Beispiel dafür, wie ungeklärte Begriffe durch ebenso unklare andere Begriffe definiert werden. Das Ergebnis, das Wachenfeld damit erzielt, läßt alle Möglichkeiten offen. Jedenfalls sind Deliktsfähigkeit, strafrechtliche Handlungsfähigkeit, Schuldfähigkeit und Zurechnungsfähigkeit bei Wachenfeld identisch. Immerhin ist seiner Argumentation zu entnehmen, daß nur der Zurechnungsfähige schuldfähig ist. Der Zurechnungsunfähige bleibt also strafflos, weil er nicht schuldhaft handelt. Systematisch verneint Wachenfeld das Vorliegen einer Handlung.

Für v. Liszt ist der Rechtsgrund der Strafflosigkeit Zurechnungsunfähiger Strafunempfindlichkeit ⁹⁴⁾. In systematischer Hinsicht hat er bis zur letzten von ihm bearbeiteten Auflage seines Lehrbuches daran festgehalten, die Zurechnungsfähigkeit sei rein formal strafrechtliche Handlungsfähigkeit, d. h. "die Fähigkeit zu

88) Wächter, Seite 131.

89) Wächter, Seite 118.

90) Zürcher SchZStR 11/60.

91) Zürcher SchZStR 11/61.

92) Zürcher SchZStR 11/61.

93) Wachenfeld, Seite 135.

94) siehe unten D IV 5, Seite 75.

strafrechtlich relevanten, die strafrechtliche Unrechtsfolge nach sich ziehenden Handlungen" ⁹⁵⁾. Diese Deduktion hat keine strafrechtssystematische Bedeutung, da die "Handlung" hier als Inbegriff sämtlicher Verbrechensvoraussetzungen aufgefaßt wird ⁹⁶⁾. Im Strafrechtssystem v. Liszt's ist aber die Zurechnungsfähigkeit nicht nur Handlungsfähigkeit, sondern auch Schuldelement ⁹⁷⁾. Die Bezeichnung der Zurechnungsfähigkeit als Schuldvoraussetzung in frühen Auflagen seines Lehrbuches ⁹⁸⁾ ist demgegenüber nur in einem unsystematischen Sinne zu verstehen ⁹⁹⁾.

Für Gerland ist die Zurechnungsfähigkeit formell "strafrechtliche Handlungsfähigkeit" ¹⁰⁰⁾; ein Zurechnungsunfähiger könne eine Handlung im Rechtssinn nicht begehen, weil er zu einer Willensbestimmung von rechtlicher Relevanz nicht fähig sei ¹⁰¹⁾. Diese Fähigkeit sei Voraussetzung dafür, "überhaupt schuldhaft handeln zu können" ¹⁰²⁾, die Zurechnungsfähigkeit sei Voraussetzung der Schuld ¹⁰³⁾. Damit macht Gerland deutlich, daß er den Rechtsgrund für die Straflosigkeit Zurechnungsunfähiger in einer mangelnden Schuldvoraussetzung erblickt, und in systematischer Hinsicht das Vorliegen einer Handlung verneint, weil ein Zurechnungsunfähiger keine Handlung im Rechtssinne begehen könne. Andererseits bestreitet Gerland nicht die Möglichkeit einer objektiv rechtswidrigen Verwirklichung des Tatbestandes einer strafbaren Handlung durch einen Zurechnungsunfähigen ¹⁰⁴⁾, aber es ist beruhigend zu wissen, daß der Zurechnungsunfähige hierbei keine "Handlung im Rechtssinn" begeht.

v. Hippel sieht in der Zurechnungsfähigkeit "das erste, stets erforderliche und deshalb grundlegende Schuldelement" ¹⁰⁵⁾, systematisch falle die Zurechnungsfä-

95) v. Liszt, Lehrbuch, 21./22. Aufl., Seite 157; diese Ansicht ist aufgegeben bei v. Liszt-Schmidt, 26. Aufl., Seite 239 f. Anm. 3.

96) vgl. oben A, Seite 33.

97) so ausdrücklich: v. Liszt, Lehrbuch, 21./22. Aufl., Seite 152, Anm. 4, 158 Anm. 3.

98) vgl. v. Liszt, Lehrbuch, 9. Aufl., Seite 152, 158 Anm. 3.

99) siehe unten D IV 5, Seite 75. Zur Schuldvoraussetzung im systematischen Sinne vgl. unten D IV 1 a, Seite 62.

100) Gerland, Kritische Bemerkungen, Seite 8; Reichsstrafrecht, Seite 93, 103; vgl. auch Gerland, Entwurf 1925, Seite 31.

101) Gerland ZStW 55/802; Kritische Bemerkungen, Seite 8; Reichsstrafrecht, Seite 93; Entwurf 1925, Seite 31.

102) Gerland, Entwurf 1925, Seite 31.

103) Gerland, Kritische Bemerkungen, Seite 8.

104) Gerland, Reichsstrafrecht, Seite 105.

105) v. Hippel, Deutsches Strafrecht II, Seite 277; ebenso Seite 278, Anm. 2; vgl. auch Lehrbuch, Seite 126 Anm. 6; ZStW 32/133 Anm. 147.

higkeit aber unter den höheren Begriff der Handlungsfähigkeit ¹⁰⁶⁾ 107). Diese sei die "Fähigkeit zu rechtlich erheblichem Handeln" ¹⁰⁸⁾. Andererseits gibt v. Hippel zu, auch Zurechnungsunfähige könnten bewußt rechtswidrig handeln ¹⁰⁹⁾. Im Hinblick auf seine übrigen Ausführungen fällt aber besonders seine Bemerkung auf, das Verhalten des Zurechnungsunfähigen gelte "als entschuldigt", da bestimmte geistige Defekte den Vorwurf der Schlechtigkeit ausschließen ¹¹⁰⁾. Mangelnde Schuld ist bei v. Hippel der Rechtsgrund dafür ¹¹¹⁾, daß die Taten Zurechnungsfähiger straflos bleiben, in systematischer Hinsicht liegt keine Handlung vor. Weshalb die Handlungsfähigkeit ein "höherer Begriff" ist, enthält jedoch v. Hippel dem interessierten Leser vor.

Niethammer, der seine Auffassung später geändert hat ¹¹²⁾, führt zwar aus, wenn bei dem Täter infolge seines in § 51 StGB näher bezeichneten krankhaften Zustandes die freie Willensbestimmung zur Tatzeit ¹¹³⁾ nicht feststellbar gewesen sei, sei die Schuld ausgeschlossen ¹¹⁴⁾, § 51 StGB sei ein Schuldaußschließungsgrund ¹¹⁵⁾; andererseits erklärt er, im Falle der Zurechnungsunfähigkeit liege "eine Handlung i. S. des Strafrechts" nicht vor ¹¹⁶⁾ 117). Eine Begründung hierfür gibt er nicht. Das ist um so bemerkenswerter, als er die Handlung als "gewollt-

106) v. Hippel, Deutsches Strafrecht II, Seite 289; Lehrbuch, Seite 128 Anm. 2.

107) v. Hippel ZStW 32/133 Anm. 147 drückt sich dagegen etwas unklar aus, wenn er ausführt, die Zurechnungsfähigkeit gehöre "systematisch an die Spitze des Abschnittes Schuld", da sie Grundlage der Schuld sei.

108) v. Hippel, Deutsches Strafrecht II, Seite 289 Anm. 6.

109) v. Hippel, Deutsches Strafrecht II, Seite 277 Anm. 9.

110) v. Hippel, ZStW 23/418.

111) v. Hippel, Deutsches Strafrecht II, Seite 277 Anm. 9; Lehrbuch, Seite 129.

112) vgl. Niethammer in: Olshausen, 12. Aufl., § 51 Anm. 3 und § 42b, Anm. 2a (siehe unten D IV 13, Seite 97); wiederum anders Olshausen in: Olshausen, 10. Aufl., § 51 Anm. 15 (siehe unten D V, Seite 105).

113) Diese Formulierung entspricht der alten Fassung des § 51 Absatz 1 StGB:

"Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn der Täter zur Zeit der Begehung der Handlung sich in einem Zustande von Bewußtlosigkeit oder krankhafter Störung der Geistestätigkeit befand, durch welchen seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen war."

Die derzeit geltende Fassung des § 51 StGB wurde durch das Gewohnheitsverbrechergesetz vom 24. November 1933 eingeführt.

114) Niethammer in: Olshausen, 11. Aufl., § 51 Anm. 12.

115) Niethammer in: Olshausen, 11. Aufl., § 51 Vorbem. 11.

116) Niethammer in: Olshausen, 11. Aufl., § 51 Anm. 12

117) Unzutreffend wird daher § 51 Anm. 12, 13 der 11. Auflage von Olshausens

te Bewirkung einer Veränderung in der Außenwelt" definiert ¹¹⁸⁾. Jedenfalls ist seinen Ausführungen zu entnehmen, mangelnde Schuld lasse den Zurechnungsunfähigen straflos, systematisch sei aber bereits keine Handlung gegeben.

Hellmuth Mayer vertritt einen finalen Handlungsbegriff. Der Umfang der Handlung werde daher "nur durch die objektive Zurechnung zum Willen" bestimmt ¹¹⁹⁾. Dem Willen könne man nur dann etwas zurechnen, "wenn dieser Wille wenigstens sittlich beachtlich ist" ¹²⁰⁾. Für einen Zurechnungsunfähigen verneint dies Mayer ¹²¹⁾. Demnach ist das Tun eines Zurechnungsunfähigen keine Handlung im Rechtssinne. Diese Konsequenz folgert Mayer auch "aus dem klaren Wortlaut des § 51" ¹²²⁾. Nach dieser Beweisführung Mayers umfaßt der Inhalt des Handlungsbegriffes nicht das Tun eines Zurechnungsunfähigen. Das gilt jedoch nur soweit, als der Mayer'sche Zurechnungsfähigkeitsbegriff geht. Dieser Begriff ist enger als der allgemein übliche und bezieht sich nur auf die 2. Alternative des § 51 StGB.

Für die 1. Alternative des § 51 StGB, die nach der hier zugrundegelegten Auffassung ebenfalls dem Begriff der Zurechnungsunfähigkeit unterfällt, hat Hellmuth Mayer eine andere Konstruktion entwickelt. Wenn die Voraussetzungen der 1. Alternative des § 51 StGB vorliegen, ist nach Hellmuth Mayer ein Fall der Schuldunfähigkeit (und nicht der Zurechnungsunfähigkeit) gegeben; denn schuldfähig sei, "wer die Fähigkeit besitzt, das Unrechtmäßige seiner Handlung einzusehen" ¹²³⁾. Nur wer diese Fähigkeit besitze, könne einen strafrechtlich relevanten Willen bilden, könne in die Rechtsgemeinschaft eingeordnet werden ¹²⁴⁾. Die Fähigkeit, rechtlich bedeutsame Handlungen in eigener Person vorzunehmen, heiße Handlungsfähigkeit ¹²⁵⁾, die strafrechtliche Handlungsfähigkeit sei demgemäß als Schuldfähigkeit zu bezeichnen ¹²⁶⁾.

Der in der 1. Alternative des § 51 StGB geregelte Sachverhalt ist für Hellmuth Mayer ein Fall der Schuldunfähigkeit; folglich ist Rechtsgrund der Straflosigkeit

Fortsetzung der Fußnote 117 von Seite 49:

Kommentar bei Mezger, Lehrbuch, Seite 267 Anm. 3, unter dem Schrifttum aufgeführt, das die Ansicht, die Zurechnungsfähigkeit sei Handlungsfähigkeit, bekämpft.

118) Niethammer in: Olshausen, 11. Aufl., § 51 Vorbem. 1.

119) H. Mayer ZStW 59/316.

120) H. Mayer ZStW 59/316.

121) vgl. H. Mayer ZStW 59/316.

122) H. Mayer ZStW 59/323.

123) H. Mayer, Strafrecht, Seite 234.

124) H. Mayer, Strafrecht, Seite 221.

125) H. Mayer, Strafrecht, Seite 220.

126) H. Mayer, Strafrecht, Seite 221.

keit mangelnde Schuld. Jene in der 1. Alternative des § 51 StGB vorausgesetzte Fähigkeit "heiße" Handlungsfähigkeit. Damit ordnet Mayer diesen Fall "formal" dem Handlungsbegriff zu. Folglich schließt die "Schuldunfähigkeit" im Sinne Hellmuth Mayers in systematischer Hinsicht eine "Handlung" im Sinne des Strafrechts aus. Hinsichtlich der 2. Alternative des § 51 StGB ist nach Hellmuth Mayer Rechtsgrund für die Straflosigkeit das Nichtvorliegen einer Handlung, in systematischer Hinsicht gilt das gleiche.

Ausgangspunkt der Beweisführung Hellmuth Mayers ist sein Handlungsbegriff, der so nebelhaft dargestellt ist, daß seine Widerlegung schwerfällt. Hellmuth Mayer spricht nicht vom Begriff, sondern vom "Umfang" der Handlung; hierfür ist einerseits die objektive Zurechnung zum Willen, andererseits nur die Zurechnung zum "wenigstens sittlich beachtlichen" Willen maßgebend. Auf welche Weise die Zurechnung vorzunehmen ist und welche Umstände hierfür in Betracht kommen, verschweigt Hellmuth Mayer.

4. Einige Vertreter in der Wissenschaft ¹²⁷⁾ und vereinzelte höchstrichterliche Entscheidungen ¹²⁸⁾ geben für ihre Auffassung, die Zurechnungsunfähigkeit lasse eine Handlung im Rechtssinne entfallen, keine Begründung an. Mit diesen Autoren kann man sich ebensowenig wissenschaftlich auseinandersetzen wie mit denjenigen, deren Begründung unverständlich ist. Uhse definiert etwa die Handlung im strafrechtlichen Sinne als "ein körperliches Verhalten, das vom Willen beherrscht wird, wenn auch der Inhalt des Willens für den strafrechtlichen Handlungsbegriff nicht von Bedeutung ist" ¹²⁹⁾. Daraus folgert er, daß ein Zurechnungsunfähiger eine "Handlung" im Rechtssinne nicht begehen könne; er sei zu einer Willensbestimmung von rechtlicher Relevanz nicht fähig ¹³⁰⁾.

II. Die Zurechnungsfähigkeit als tatbestandsausschließendes Element

Die Meinung, die Zurechnungsunfähigkeit schließe den Tatbestand eines Verbrechens aus, wurde im 19. Jahrhundert häufig vertreten und wird heute von Schaffstein und Hardwig verfochten. Auch hier wechseln die Begründungen, weil der Be-

127) Schwartz § 51 Anm. 7; für das Privatrecht: Windscheid-Kipp, Seite 243; § 5 des Entwurfes eines Schweizerischen Bundesgesetzes über das Privatrecht (1896), zitiert bei Stammeler, Schuldverhältnisse, Seite 18 Anm. 2.

128) BGHSt 7/328 (in dieser Entscheidung ist "Handlung" gesperrt gedruckt); RGSt 60/30 (hier werden die Begriffe "Zurechnungsunfähigkeit" und "Handlungsfähigkeit" gleichberechtigt nebeneinander gebraucht); RGSt 27/45.

129) Uhse, Seite 40.

130) Uhse, Seite 40.

griff "Tatbestand" verschieden bestimmt wird. Soweit die Zurechnungsfähigkeit als Bestandteil des subjektiven Tatbestandes aufgefaßt wird ¹³¹⁾, wird eine solche Meinung nicht in diesem Abschnitt dargestellt; denn der subjektive Tatbestand gehört zur Schuld. Der gegenteiligen Ansicht der Finalisten wird nicht gefolgt.

1. In der strafrechtlichen Literatur des 19. Jahrhunderts wurde der Tatbestand allgemein definiert als "die Gesamtheit derjenigen Momente, welche ein Geschehenes an sich tragen muß, um dem Begriffe des Verbrechens unterstellt werden zu können" ¹³²⁾, als "Inbegriff der Merkmale eines Verbrechens" ¹³³⁾. Der Verbrechensbegriff erschöpft bei diesen Autoren zwar nicht alle Strafbarkeitsvoraussetzungen ¹³⁴⁾, aber er umfaßt zumindest die Rechtswidrigkeit der Handlung. Eine selbständige Bedeutung der Rechtswidrigkeit gegenüber der Tatbestandsmäßigkeit wird nicht dargetan, die Rechtswidrigkeit ist vielmehr Bestandteil des Tatbestandes. Das ist verfehlt; denn die Rechtswidrigkeit ist das Verbrechenselement, das den Staat zur Bestrafung legitimiert. Ihr muß daher eine selbständige Funktion im Delikttaufbau zukommen.

Da zu den Verbrechenmerkmalen die Zurechenbarkeit des Geschehenen gehöre und sich die Zurechnungsfähigkeit des Subjekts lediglich als ein Requisit der Zurechenbarkeit charakterisiere, folgerte Osenbrüggen, "daß die Zurechnungsfähigkeit ein bloßes Tatbestandsmerkmal des Verbrechens bildet und mithin auf eine selbständige Stelle im System des Strafrechts keinen Anspruch hat" ¹³⁵⁾.

Wächter zählt zu dem allgemeinen Tatbestand "die Zurechenbarkeit der rechtsverletzenden Handlung" ¹³⁶⁾. Bei Geistes- und Gemütskrankheiten verneint er die Zurechenbarkeit ¹³⁷⁾. Folglich schließt die Zurechnungsunfähigkeit bei Wächter den Tatbestand eines Verbrechens aus. Andererseits verneint Wächter die Handlungsfähigkeit des Zurechnungsunfähigen ¹³⁸⁾. Ein Widerspruch zwischen diesen beiden Auffassungen läge dann nicht vor, wenn Wächter auch die Handlung in den allgemeinen Tatbestand einbezüge. Das geht aus seinen Ausführungen nicht hervor.

131) so Geib, Seite 196; vgl. unten D IV 7, Seite 84.

132) Osenbrüggen GS 30/388; im gleichen Sinne: Bruck, Seite 33; Luden, Handbuch, Seite 233.

133) Abegg, Seite 103; im gleichen Sinne: Wächter, Seite 81; Oetker, Rechtsirrtum, Seite 57.

134) vgl. Bruck, Seite 33; Luden, Handbuch, Seite 233 i. V. mit Seite 235.

135) Osenbrüggen GS 30/388; a. A. Bruck, Seite 33.

136) Wächter, Seite 81, 108.

137) Wächter, Seite 111, 113.

138) siehe oben D I 3 b, Seite 47.

Weil die nicht zurechenbare Erscheinung kein Verbrechen, die Zurechnungsfähigkeit also Verbrechensmerkmal sei, ist nach Oetker die Zurechnungsfähigkeit des Urhebers Teil des Tatbestandes ¹³⁹⁾. Auch Oetker hält einen Zurechnungsfähigen für handlungsunfähig ¹⁴⁰⁾. Die Widerspruchslosigkeit beider Behauptungen hängt davon ab, ob Oetker die Handlung als Teil des Tatbestandes auffaßt. Hierzu äußert er sich nicht.

Allfeld-Meyer bezeichnen in der 7. Auflage ihres Lehrbuches einerseits die Zurechnungsfähigkeit als "Voraussetzung für die Zurechnung zur Schuld", als "Schuldfähigkeit" ¹⁴¹⁾, andererseits erklären sie, die Zurechnungsunfähigkeit schließe den Tatbestand eines Verbrechens aus ¹⁴²⁾. Was sie unter "Tatbestand eines Verbrechens" verstehen, erläutern sie nicht. In der 8. Auflage des Lehrbuches vertreten Allfeld-Meyer eine andere Meinung ¹⁴³⁾.

Ohne Begründung führt das Reichsgericht in einer Entscheidung aus, daß bei Zurechnungsunfähigkeit "der Tatbestand ... einer ... Straftat nicht verwirklicht" werden könne ¹⁴⁴⁾.

2. In diesem Abschnitt ist die Auffassung Fingers darzustellen, auch wenn er statt des Begriffes "Tatbestand" den Begriff "materielle Handlungsfähigkeit" für die Kennzeichnung des Inbegriffes der Verbrechensmerkmale gebraucht.

Die Klarheit von Fingers Darlegungen leidet darunter, daß er zwischen Deliktsfähigkeit und Zurechnungsfähigkeit trennt; deliktsunfähig sei, wem infolge seiner "durch längere Zeit dauernden subjektiven Beschaffenheit die Fähigkeit zu delinquieren überhaupt fehlt", zurechnungsunfähig sei, wer diese Fähigkeit zwar im allgemeinen habe, aber wegen besonderer Verhältnisse zur Tatzeit straflos bleiben müsse ¹⁴⁵⁾. Diese Unterscheidung ist nach dem Gesetz bedeutungslos, da es stets nur auf die Verhältnisse zur Tatzeit ankommt. Die Mehrheit der Fälle wären freilich, wenn man Fingers Terminologie folgt, unter den Begriff "Deliktsfähigkeit" zu subsumieren. Die Deliktsfähigkeit bezeichnet Finger als "strafrechtliche Handlungsfähigkeit" ¹⁴⁶⁾, als "materielle Handlungsfähigkeit" ¹⁴⁷⁾. Andererseits betont er, für den Begriff der Handlung komme es auf die Qualität des

139) Oetker, Rechtsirrtum, Seite 57.

140) vgl. oben D I 1, Seite 40.

141) Allfeld-Meyer, 7. Aufl., Seite 122.

142) Allfeld-Meyer, 7. Aufl., Seite 132.

143) vgl. unten D IV 4, Seite 72.

144) RGSt 52/198.

145) Finger, Lehrbuch, Seite 234; vgl. auch GS 72/260.

146) Finger, Lehrbuch, Seite 208.

147) Finger, Lehrbuch, Seite 212.

Willens nicht an, auch der Wahnsinnige könne handeln ¹⁴⁸⁾.

Finger trennt, ohne dies ausdrücklich hervorzuheben, wie die bereits oben angeführten Schriftsteller ¹⁴⁹⁾ zwischen systematischer und materieller Bedeutung der Zurechnungsunfähigkeit. Während jene in systematischer, formeller Hinsicht die Zurechnungsunfähigkeit dem Handlungsbegriff unterordnen, ihre materielle Bedeutung aber in fehlender Rechtswidrigkeit oder Schuld sehen, ist die Auffassung Fingers umgekehrt: er bejaht in systematischer Hinsicht die Handlungsfähigkeit des Zurechnungsunfähigen, verneint aber seine "materielle Handlungsfähigkeit". Welche systematische Bedeutung dieser "materiellen Handlungsfähigkeit" zukommt, führt Finger nicht aus. Es liegt aber nahe anzunehmen, daß er, ähnlich wie die überwiegende Meinung im 19. Jahrhundert hinsichtlich des Tatbestandes, unter "materieller Handlungsfähigkeit" alle Verbrechensvoraussetzungen versteht. Daher war seine Auffassung in diesem Zusammenhang zu erörtern.

3. Schaffsteins Tatbestandsbegriff umfaßt sämtliche Unrechtsvoraussetzungen. So bezieht er auch die Rechtfertigungsgründe als "negative Tatbestandsmerkmale" in den Tatbestand ein ¹⁵⁰⁾. Wäre die Zurechnungsfähigkeit Unrechtsvoraussetzung, so wäre sie demnach Tatbestandsmerkmal. Eine spezifische Funktion erfüllt der Tatbestandsbegriff in diesem Zusammenhang nicht, er umfaßt vielmehr den Begriff der Rechtswidrigkeit. Der systematische Wert einer solchen Auffassung ist fragwürdig ¹⁵¹⁾.

Schaffstein geht "von der Einheit von rechtlicher und sittlicher Ordnung" aus ¹⁵²⁾. Mit einer ethisch fundierten Inhaltsbestimmung der Rechtswidrigkeit schien es ihm ursprünglich unvereinbar, daß ein Zurechnungsunfähiger Unrecht begehen könne ¹⁵³⁾. Diese These hat er später ausdrücklich aufgegeben ¹⁵⁴⁾; denn auch der Geisteskranke könne mit "natürlichem Vorsatz" handeln, so daß sich das Rechtswidrigkeitsurteil auch auf seine Tat erstrecken könne ¹⁵⁵⁾. Es sei eine technische, vom Gesetzgeber zu entscheidende Frage, ob die Strafrechtsnormen zunächst für alle Menschen gelten sollen und die Unverantwortlichkeit der Zurechnungsunfähigen in Form einer nachträglichen Ausnahme konstruiert werden soll, oder ob die Normen von vornherein nur auf die Zurechnungsfähigen bezogen würden ¹⁵⁶⁾. Schaffstein selbst bezieht keine endgültige Stellung, sondern beschränkt

148) Finger, Lehrbuch, Seite 273.

149) vgl. unter D I 3, Seite 44 ff.

150) Schaffstein ZStW 57/305.

151) vgl. oben unter A, Seite 33.

152) Schaffstein ZStW 55/31; vgl. auch ZStW 57/314.

153) Schaffstein ZStW 55/35.

154) Schaffstein ZStW 57/315 Anm. 37.

155) Schaffstein ZStW 57/314.

156) Schaffstein ZStW 57/314.

sich auf die Aussage, es spreche vieles dafür, "die Zurechnungsfähigkeit in die Unrechtsvoraussetzungen einzubeziehen" 157) 158). In diesem Falle wäre die Zurechnungsfähigkeit nach Schaffstein Tatbestandsmerkmal.

Die wechselnde Auffassung Schaffsteins zeigt, welche Möglichkeiten eine "ethisch fundierte Inhaltsbestimmung der Rechtswidrigkeit" eröffnet. Der Hinweis, daß Schaffstein seine einander widersprechenden Meinungen in der Zeit des sogenannten Dritten Reiches vertrat, erscheint beinahe überflüssig.

4. Hardwigs 1956 aufgestellter Tatbestandsbegriff ist mehrschichtig. Nach seiner Auffassung ist der Tatbestand Unrecht, weil er nur und ausschließlich Unrecht beschreibe. "Das Unrecht ist mithin der Gegenstand der Beschreibung des Tatbestandes" 159). Für die Frage, ob der Zurechnungsunfähige tatbestandsmäßig handeln kann, kommt es also darauf an, inwieweit er rechtswidrig handelt. Diese Frage läßt sich nach Hardwig verschieden behandeln, je nachdem von welchem Blickpunkt aus man den Sachverhalt bewertet. Hardwig unterscheidet hierbei mehrere Unrechtsbegriffe:

- a) Der weiteste Unrechtsbegriff sei derjenige, der sich nach dem Erfolgsunwert richte; hier werde nur auf den Schaden oder eine Gefährdung abgestellt, sofern sie vermeidbar gewesen seien 160).
- b) Der Unwert des Verbrechens liege aber primär nicht im Erfolg, sondern in der Pflichtverletzung; er sei "Aktunwert" 161) oder "Verhaltensunwert" 162). Das Verhalten des einzelnen werde verglichen mit der Wertordnung der Gemeinschaft, die Pflichten begründe. Sofern diese Pflichten verletzt würden, liege ein "Verhaltensunwert" vor. Eine solche Pflichtverletzung könne auch von einem Zurechnungsunfähigen begangen werden, da sich die Pflichten an die Person in ihrem "Alsein" richteten und ein Geisteskranker "als" Kaufmann, "als" Kraftfahrer etc. Pflichten haben könne 163).
- c) Das Verbrechen enthalte ferner einen "personalen Unrechtsgehalt": die Tat werde "als Ausfluß der personalen Entscheidung" mißbilligt 164). Je nachdem,

157) Schaffstein ZStW 57/314.

158) Schaffstein, Jugendstrafrecht, Seite 33, bezeichnet allerdings die Fälle des § 51 StGB als "Schuldunfähigkeit" und sieht in § 3 JGG, der überwiegend als Fall der Zurechnungsunfähigkeit aufgefaßt wird, einen "speziellen Schuld-ausschließungsgrund".

159) Hardwig ZStW 68/32 Anm. 26

160) Hardwig ZStW 68/21 Anm. 11 a.

161) Hardwig ZStW 68/20.

162) Hardwig ZStW 68/21 Anm. 11 a.

163) Hardwig ZStW 68/21 Anm. 11 a.

164) Hardwig ZStW 68/20.

worauf der Ausdruck "personaler Unrechtsgehalt" bezogen werde, erhalte man einen anderen Unrechtsgehalt.

- aa) Beziehe man ihn auf die Individualität einer Person, dann umfasse er alle diese kennzeichnenden Merkmale, z. B. Beweggründe, Absichten, Charaktereigenschaften ¹⁶⁵⁾ (sog. personaler Unrechtsgehalt im weiteren Sinn, der mit dem "Verhaltensunwert" übereinstimme).
- bb) Beziehe man den personalen Unrechtsgehalt dagegen "auf das Ich der sittlichen (personalen) Entscheidung", dann bestehe das Unrecht in der Willenseinstellung, die sich auf die Freiheit der Person gründe und den Bruch der Gemeinschaftsbeziehung herbeiführe ¹⁶⁶⁾ (sog. personaler Unrechtsgehalt im engeren Sinn). In diesem Sinne gehöre die Verantwortungsfähigkeit der Person zum "personalen Unrechtsgehalt", während es bei dem Aktunwert nicht darauf ankomme, weil der Unrechtsgehalt dort in der rein objektiven Verletzung der Gemeinschaftswerte liege ¹⁶⁷⁾.

Der personale Unrechtsgehalt gehört nach Auffassung Hardwigs zum Tatbestand; das ergebe sich daraus, daß Vorsatz und Fahrlässigkeit sich durch ihren personalen Unrechtsgehalt unterscheiden ¹⁶⁸⁾ und daher verschiedene Unrechtstypen seien. Als Unrechtstypen gehörten sie in den Tatbestand ¹⁶⁹⁾.

Wenn die Zurechnungsfähigkeit zur Beschreibung des personalen Unrechts gehöre ¹⁷⁰⁾ und Vorsatz und Fahrlässigkeit tatbestandsmäßiges personales Unrecht begründeten, dann müsse "logischerweise die Zurechnungsfähigkeit auch zum Unrechtstatbestand gehören" ¹⁷¹⁾. Die Zurechnungsunfähigkeit schließt hiernach tatbestandsmäßiges Verhalten aus.

Was damit für die Strafrechtssystematik gewonnen ist, ist nicht ersichtlich; denn wenn der Tatbestand sowohl Rechtswidrigkeit als auch Vorsatz und Fahrlässigkeit umfaßt, hat eine strafrechtssystematische Betrachtung nicht ihr Ziel erreicht, sondern ist zu ihrem Ausgangspunkt zurückgekehrt, nämlich zu der Frage, wie die Strafbarkeitsvoraussetzungen nach ihrer spezifischen Funktion aufgegliedert werden können ¹⁷²⁾. Hardwig hat inzwischen seine Meinung wesentlich vereinfacht ^{172a)}.

165) Hardwig ZStW 68/22.

166) Hardwig ZStW 68/22.

167) Hardwig ZStW 68/22.

168) Hardwig ZStW 68/21 Anm. 11 b:

"Wer willentlich und wissend, daß sein Tun Unrecht ist, Unrecht tut, begeht ein andersartiges Unrecht als derjenige, der Unrecht, ohne es zu wollen, fahrlässig tut."

169) Hardwig ZStW 68/21 Anm. 11 b.

170) Hardwig ZStW 68/22, 30.

171) Hardwig ZStW 68/30 Anm. 23 b.

172) vgl. oben unter A, Seite 33.

172a) vgl. unten unter D IV 1, Seite 68.

III. Die Zurechnungsunfähigkeit als rechtswidrigkeitsausschließendes Element

Gegen Ende des 19. Jahrhunderts war in Rechtsprechung und Literatur die Auffassung vorherrschend, ein Zurechnungsunfähiger könne kein Unrecht begehen. In dieser Abhandlung kommt das nicht so deutlich zum Ausdruck, weil sie die systematische Stellung der Zurechnungsunfähigkeit zum Gegenstand hat. In systematischer Hinsicht wurde nämlich vom Reichsgericht und vielen Rechtslehrern bereits die Handlungsfähigkeit der Zurechnungsunfähigen verneint ¹⁷³⁾. Diese Auffassungen waren an anderer Stelle zu behandeln ¹⁷⁴⁾.

Neuner behauptet, der Ausdruck "Unrecht" müsse vom Standpunkt des Täters, des Verletzten beurteilt werden ¹⁷⁵⁾. Daher bezeichne Unrecht stets nur die subjektiv verschuldete Störung ¹⁷⁶⁾. Der Zurechnungsunfähige hafte für kein "Verbringen" ¹⁷⁷⁾. Damit meint Neuner die von dem Zurechnungsunfähigen verursachte Störung eines Rechtsverhältnisses ¹⁷⁸⁾. Da das verschuldete Verbringen stets rechtliche Folgen erzeuge ¹⁷⁹⁾ und das "Verbringen" durch einen Zurechnungsunfähigen nach Ansicht von Neuner ohne Rechtswirkung ist, handelt es sich hier um ein unverschuldetes "Verbringen". Für diesen Fall wird das Vorliegen eines Unrechts verneint, die Zurechnungsunfähigkeit ist folglich nach Neuner ein rechtswidrigkeitsausschließendes Element. Worin sich allerdings Unrecht und subjektives Verschulden unterscheiden sollen, erläutert Neuner nicht.

Der glänzendste Vertreter der Lehre, ein Zurechnungsunfähiger könne kein Unrecht begehen, war Adolf Merkel, der seine Thesen 1867 aufstellte. Sie haben lange Zeit als unwiderlegt gegolten und finden heute noch Zustimmung ¹⁸⁰⁾.

Nach Merkel ist das Unrecht eine Verletzung von Rechtsgeboten ¹⁸¹⁾, von bestimmten Grundsätzen ¹⁸²⁾. "Eine solche kann aber nur von demjenigen ausge-

173) Als Beispiel sei Binding angeführt, der die Handlungsfähigkeit des Zurechnungsunfähigen verneint und hierbei ausdrücklich darauf abstellt, dieser könne kein Unrecht begehen; vgl. hierzu auch Anm. 190.

174) vgl. oben D I, Seite 40 ff.

175) Neuner, Seite 176.

176) Neuner, Seite 207, 175 f.

177) Neuner, Seite 176.

178) Neuner, Seite 175.

179) vgl. Neuner, Seite 175.

180) so bei H. Mayer, Strafrecht, Seite 110 Anm. 25.

181) A. Merkel, Abhandlungen I, Seite 43.

182) A. Merkel, Abhandlungen I, Seite 44.

hen, der auch nach Grundsätzen handeln kann und nur in einer Wirksamkeit, in welcher nach dem Maße menschlicher Kräfte dieselben zur Geltung kommen könnten" 183). Zwar könnten die vom Recht geschützten Interessen auch durch Zurechnungsunfähige verletzt werden 184), aber die Herrschaft des Rechts als einer geistigen Macht könne durch solche Störungen unmöglich berührt werden 185). "Was nicht auf den intelligiblen Menschen bezogen werden kann, ist Naturereignis" 186). In diesem Falle erscheine das betreffende Individuum lediglich als "Repräsentant einer Summe natürlicher Kräfte" 187). Wer seine Tätigkeit wegen ihrer kausalen Bedeutung unter den Begriff des Unrechts ziehe, müsse auch Wind und Wetter als Subjekte des Unrechts gelten lassen 188) 189). "Aber augenscheinlich hat es keinen Sinn, Befehle an jemanden zu richten, von dem wir wissen, daß er sie nicht verstehen und befolgen kann, und Verletzungen dieser Befehle durch solche Personen anzunehmen" 190).

Die Zurechnungsunfähigkeit beseitigt also nach Ansicht Merkels die Rechtswidrigkeit. Wenn Merkel an anderer Stelle vom "Strafausschließungsgrunde der Zurechnungsunfähigkeit" spricht 191), so ist dies offenbar im unsystematischen Sinne gemeint; denn seine übrigen Ausführungen lassen keinen Zweifel an der oben dargestellten Auffassung.

Ob Merkel das Wesen einer geistigen Macht erfaßt hat, ist zweifelhaft; denn wenn er meint, die Herrschaft des Rechts könne durch Handlungen Zurechnungsunfähiger nicht berührt werden, behauptet er implicite, daß Handlungen Zurechnungsunfähiger in dieser Hinsicht anders zu beurteilen sind.

Wach stellt an den Anfang seiner Ausführungen die Behauptung, das Recht könne nur durch Menschen mißachtet werden 192), der Wind allein könne einen unrechtmäßigen Zustand nicht herbeiführen 193). Den Zurechnungsunfähigen stellt Wach der Naturkraft gleich 194) und gibt damit zu erkennen, auch der Zurechnungs-

183) A. Merkel, Abhandlungen I, Seite 44.

184) A. Merkel, Abhandlungen I, Seite 45.

185) A. Merkel, Abhandlungen I, Seite 46.

186) A. Merkel, Abhandlungen I, Seite 46.

187) A. Merkel, Abhandlungen I, Seite 46.

188) A. Merkel, Abhandlungen I, Seite 47.

189) Diese Konsequenz zieht als einziger Löffler ZStW 21/556, 558, 564.

190) A. Merkel Grünhuts Ztschr 6/383. Diese Bemerkung findet den Beifall von v. Ferneck, Band 1, Seite 200, und Binding, Normen I, Seite 100 Anm. 10; in gleichem Sinne äußert sich Binding aaO, Seite 243, und Handbuch, Seite 158.

191) A. Merkel, Gutachten, Seite 209.

192) Wach GS 25/447.

193) vgl. Wach GS 25/447.

194) Wach GS 25/448.

unfähige könne keinen unrechtmäßigen Zustand herbeiführen. Dies mag auf seiner Auffassung beruhen, ein objektives Unrecht sei nur gegeben, wenn Zurechenbarkeit vorliege ¹⁹⁵⁾. Die Zurechnungsunfähigkeit ist hiernach rechtswidrigkeitsausschließendes Element.

Nach Janka begründet der rechtswidrige Wille das Unrecht ¹⁹⁶⁾. Der Wahnsinnige stelle sich durch sein Tun zwar "wollend in einen Gegensatz zu dem Rechte", aber diesem Wollen fehle "das notwendige, geklärte Bewußtsein seiner Widerrechtlichkeit" ¹⁹⁷⁾. Das Wollen des Zurechnungsunfähigen sei daher kein rechtswidriges Wollen, sein Tun sei kein Unrecht ¹⁹⁸⁾. Janka vergißt, den Unterschied zwischen Rechtswidrigkeit und Schuld zu erörtern.

Die Kritik von Hertz gilt in erster Linie der Bedeutung der Frage der Zurechnungsfähigkeit. Mit der Feststellung der Zurechnungsfähigkeit sei der Einzelfall nicht entschieden ¹⁹⁹⁾; umgekehrt sei, wenn das Fehlen eines rechtswidrigen Willens feststehe, die Feststellung der Zurechnungsunfähigkeit überflüssig ²⁰⁰⁾ ²⁰¹⁾.

Hertz lehnt ein objektives Unrecht ab, da andernfalls auch die von den Naturgewalten herbeigeführten Verletzungen als Unrecht bezeichnet werden müßten, was niemand billige ²⁰²⁾. Folglich schließt bei Hertz ebenso wie bei Janka das Fehlen eines rechtswidrigen Willens die Rechtswidrigkeit aus. Da der Zurechnungsunfähige nach Hertz keinen rechtswidrigen Willen fassen kann ²⁰³⁾, kann er nicht rechtswidrig handeln.

Für Kitzinger ist der Widerspruch mit der Rechtsordnung "das unerläßliche, aber auch das einzige Begriffsmerkmal aller Rechtswidrigkeit" ²⁰⁴⁾. Einen solchen Widerspruch sieht Kitzinger nicht als gegeben an, wenn die Strafbarkeit entfällt und außerhalb der Strafrechtswidrigkeit keine andere Art der Rechtswidrigkeit vorliegt ²⁰⁵⁾.

195) Wach GS 25/448.

196) Janka, Seite 36.

197) Janka, Seite 36.

198) Janka, Seite 37.

199) Hertz, Seite 140.

200) Hertz, Seite 141; ähnlich: Hölder GS 77/302 (vgl. unten D IV 11, Seite 91).

201) Mit diesem Argument bekämpft Radbruch, Handlungsbegriff, Seite 97 f.

Anm. 1, unter ausdrücklicher Bezugnahme auf Hertz die Ansicht, die Zurechnungsfähigkeit sei Schuldfähigkeit (vgl. unten D V, Seite 106 f.).

202) Hertz, Seite 5, 6.

203) vgl. Hertz, Seite 140, 141.

204) Kitzinger GS 55/15.

205) Kitzinger GS 55/63.

Die Zurechnungsunfähigkeit hebt somit die Rechtswidrigkeit eines Handelns auf; die Rechtswidrigkeit ist "jedenfalls im Strafrecht an die Zurechnungsfähigkeit gebunden" ²⁰⁶⁾. Mit etwas Abwechslung in der Wortwahl gelingt es Kitzinger, aus der fundamentalen Feststellung, der Widerspruch mit der Rechtsordnung sei das einzige Begriffsmerkmal aller Rechtswidrigkeit, erstaunliche Ergebnisse hervorzuzaubern.

Stammler ²⁰⁷⁾ und Dohna ²⁰⁸⁾ sprechen nur bei freiem Willen und Handeln eines Menschen von Recht und Rechtswidrigkeit. Daher sei nur der Zurechnungsfähige imstande, ein Unrecht zu begehen ²⁰⁹⁾. Stammler führt noch weiter aus, der Wahnsinnige sei nur "Werkzeug in der Hand des Zufalls, ein Angriff durch ihn daher gar nicht rechtswidrig", die Gegenmeinung stelle sich einseitig auf die Seite des Angegriffenen und Verletzten ²¹⁰⁾. Spätere Äußerungen Dohnas weichen von dieser Auffassung ab ²¹¹⁾. Die Kühnheit des Gedankens, dem Zurechnungsunfähigen ein freies Willen und Handeln abzusprechen, ist Stammler und Dohna wahrscheinlich verborgen geblieben.

Unter den Anhängern der Imperativentheorie bestand zu Beginn des 20. Jahrhunderts Streit wegen der Frage, ob ein Zurechnungsunfähiger rechtswidrig handeln könne. Die Imperativentheorie, die man als letzte große Rechtswidrigkeitstheorie bezeichnen kann, stand zu dieser Zeit im Brennpunkt der strafrechtswissenschaftlichen Diskussion. Daher fand jener Streit allgemeine Anteilnahme. Als Anführer der gegensätzlichen Auffassungen traten Thon und v. Ferneck auf. Thon behauptete, auch ein Zurechnungsunfähiger könne rechtswidrig handeln, v. Ferneck verneinte dies.

Gemeinsamer Ausgangspunkt in diesem Streit war die These der Imperativentheorie, alles geltende Recht sei auf Imperative zurückzuführen ²¹²⁾. Hieraus folgte v. Ferneck, die Normen seien "wesentlich Willenskundgebungen" ²¹³⁾. Da man nur wollen könne, was man für erreichbar halte, richteten sich die Normen an die tauglichen Befehlsempfänger "nur dann, wenn sie sich in der Lage befinden, welche die wenigstens regelmäßige Durchsetzung der Befehle voraussehen läßt" ²¹⁴⁾. Zurechnungsunfähige könnten folglich durch die Normen nicht ver-

206) Kitzinger GS 55/68.

207) Stammler, Notstand, Seite 2.

208) Dohna, Rechtswidrigkeit, Seite 131.

209) Stammler, Notstand, Seite 2; Dohna, Rechtswidrigkeit, Seite 131.

210) Stammler, Notstand, Seite 3.

211) vgl. unten D IV 5, Seite 76 f.

212) v. Ferneck, Band 1, Seite 108; in diesem Sinne auch: Thon, Seite 8.

213) v. Ferneck, Band 1, Seite 199.

214) v. Ferneck, Band 1, Seite 199; ebenso Seite 201, 363 und Band 2, Seite 32.

pflichtet werden, ihr Tun sei nicht pflichtwidrig ²¹⁵⁾. v. Ferneck lehnt eine sog. "objektive Rechtswidrigkeit" ab ²¹⁶⁾ und verneint beim Vorliegen jeder unzurechenbaren (schuldlosen) Handlung eine Normwidrigkeit ²¹⁷⁾. Entfalle die Pflichtwidrigkeit, so sei auch die Rechtswidrigkeit der Handlung beseitigt ²¹⁸⁾. Folglich könne ein Zurechnungsunfähiger nicht rechtswidrig handeln ²¹⁹⁾.

An anderer Stelle räumt v. Ferneck zwar ein, im Hinblick auf § 53 StGB möge es de lege lata notwendig sein, "auch die Angriffe Unzurechnungsfähiger auf fremde Interessen als "rechtswidrig" zu bezeichnen" ²²⁰⁾, aber er beruhigt sich mit dem Hinweis, die gesetzliche Ausdrucksweise könne ja unzutreffend sein ²²¹⁾. Eine Unterscheidung zwischen Rechtswidrigkeit und Schuld trifft v. Ferneck nicht.

Nach der von Kelsen noch heute vertretenen Auffassung wird das Verhalten eines Zurechnungsunfähigen deshalb nicht zugerechnet, weil sein Verbrechen nicht mit einer Unrechtsfolge verknüpft und so als Unrecht qualifiziert werde ²²²⁾. Ein Zurechnungsunfähiger könne daher kein Unrecht begehen ²²³⁾. Kelsen scheint damit der Meinung zu sein, jedes Unrecht müsse mit einer Unrechtsfolge verknüpft sein.

Im ausländischen Recht wird in der französischen und belgischen Rechtswissenschaft überwiegend die Meinung vertreten, demence (Wahnsinn) sei ein Rechtfertigungsgrund ²²⁴⁾.

Alle Argumentationen derjenigen, die in der Zurechnungsunfähigkeit ein rechtswidrigkeitsausschließendes Element sehen, können in der These zusammengefaßt werden, ein für eine Tat nicht Verantwortlicher könne kein Unrecht begehen. Dies ist ein Beweis dafür, daß laienhafte Vorstellungen vom Wesen des Unrechts, die in der neuesten Zeit oft als ernsthaftes Argument vorgebracht werden, schon lange Eingang in das strafrechtswissenschaftliche Denken gefunden haben. Der Grund hierfür mag darin liegen, daß ein Unterschied zwischen Unrecht und Rechtswidrigkeit nicht gesehen wird. Daher bleibt diesen Autoren die Einsicht ver-

215) v. Ferneck, Band 1, Seite 277.

216) vgl. v. Ferneck, Band 2, Seite 37; zustimmend: Kohlrausch ZStW 23/598.

217) v. Ferneck, Band 1, Seite 363.

218) vgl. v. Ferneck, Band 1, Seite 276.

219) v. Ferneck, Band 1, Seite 277.

220) v. Ferneck, Band 2, Seite 31.

221) v. Ferneck, Band 2, Seite 31.

222) Kelsen, Seite 85.

223) Kelsen, Seite 85.

224) vgl. Hellenthal, Seite 81.

schlossen, die die Rechtswidrigkeit als qualitativen und das Unrecht als quantitativen Begriff erkannt hat; die eine Tat mag ein weit größeres Unrecht sein als die andere, rechtswidrig sind beide.

IV. Die Zurechnungsunfähigkeit als schuldausschließendes Element

Die weitaus meisten Vertreter der Wissenschaft und die überwiegende Zahl der höchstrichterlichen Entscheidungen sind der Auffassung, die Zurechnungsunfähigkeit schließe die Schuld aus. Diese These entspricht der heute herrschenden Meinung.

Die vielfältigsten Meinungen werden jedoch vertreten, wenn es darum geht, den systematischen Standort im Rahmen der Schuld zu bestimmen.

1. Die Zurechnungsfähigkeit als Schuldvoraussetzung

a) Weit verbreitet ist die Bezeichnung der Zurechnungsfähigkeit als "Schuld voraussetzung". Eine Erklärung dafür, welche systematische Stellung die "Schuld voraussetzung" im Deliktsaufbau einnimmt, wird nur von einem Teil der Anhänger dieser Meinung gegeben. Geschieht dies nicht, so bleibt die systematische Bedeutung der "Schuld voraussetzung" im Dunkeln ²²⁵). Um die selbständige Darstellung der "Schuld voraussetzung" neben den "Schuldelementen" zu rechtfertigen, wird in der vorliegenden Abhandlung die "Schuld voraussetzung" in systematischer Hinsicht als ein den Schuldelementen vorgeordnetes Verbrechenselement verstanden. Im folgenden werden die Auffassungen derjenigen dargestellt, die die Zurechnungsfähigkeit als Schuld voraussetzung bezeichnen und bei denen dieser Begriff in dem eben erörterten systematischen Sinne ausgelegt werden kann. Ob die Schuld voraussetzung dem Handlungsbegriff, dem Tatbestand oder der Rechtswidrigkeit unterzuordnen ist oder ein selbständiges Verbrechenselement ist, muß dahingestellt bleiben; denn den Ausführungen der nachfolgenden Autoren ist nicht zu entnehmen, an welcher Stelle im Deliktsaufbau die "Schuld voraussetzung" einzuordnen ist.

Soweit die Zurechnungsfähigkeit als Schuld voraussetzung angesehen und einem der Schuld vorgeordneten Systembegriff zugewiesen wird, ist diese Ansicht bei dem betreffenden Systembegriff darzustellen. Hierher zählen Binding ²²⁶), Gerland ²²⁷), Oetker ²²⁸), die die Zurechnungsfähigkeit dem Handlungsbegriff

²²⁵) siehe oben B I, Seite 35 f.

²²⁶) vgl. oben D I 3 a, Seite 45 f.

²²⁷) vgl. oben D I 3 b, Seite 48.

²²⁸) vgl. oben D I 1, Seite 40 Oetker (GS 72/164) erwähnt, die Zurechnungsfähigkeit sei Voraussetzung der Schuld.

unterordnen.

Soweit die Zurechnungsfähigkeit als Schuldvoraussetzung bezeichnet wird, in der Schuldvoraussetzung aber kein der Schuld vorgelagertes Verbrechenselement erblickt werden kann, werden diese Meinungen in einem besonderen Abschnitt erörtert ²²⁹⁾.

Die Behauptung, die Zurechnungsfähigkeit sei Schuldvoraussetzung, wird nur vereinzelt nicht begründet ²³⁰⁾; die meisten Anhänger dieser Meinung bemühen sich um eine eingehende Begründung, im 19. Jahrhundert bereits Jarcke, Berner und Bruck.

Jarcke's Argumentation geht von der These aus, die Willensfreiheit des Menschen, die Gegenstand der Erfahrung sei ²³¹⁾, bilde "die notwendige Voraussetzung der Lehre von der Zurechnung und somit die Basis des gesamten Strafrechts" ²³²⁾. Diese Freiheit sei in den Fällen der Zurechnungsunfähigkeit aufgehoben ²³³⁾, von Zurechnung, Schuld und Strafe könne somit keine Rede sein ²³⁴⁾. Da die Zurechnungsfähigkeit nach Jarcke die Willensfreiheit bedingt, ist sie als "notwendige Voraussetzung der Lehre von der Zurechnung" gekennzeichnet.

Berner betrachtet die Zurechnungsfähigkeit als "die notwendige Voraussetzung, um irgendeinen Grad von Schuld anzunehmen" ²³⁵⁾. Demgegenüber ist es ohne systematische Bedeutung, wenn er das Kriterium der Zurechnungsfähigkeit zunächst in der "freien Handlung" ²³⁶⁾, dem "wirklichen Willen" ²³⁷⁾, dem "formellen Bewußtsein" ²³⁸⁾ sieht, später aber "das Denken oder die Intelligenz mit Einschluß der erforderlichen (Straf-) Reife" als Kriterien der Zurechnungsfäh-

²²⁹⁾ siehe unten D IV 5, Seite 74 ff.

²³⁰⁾ so Schütze GA 21/142 ("konkrete Voraussetzung einer statthaften Zurechnung"); Heffter, Seite 46; Wolf, Seite 159; Dorbritz, Seite 118; Dallinger-Lackner § 3 Anm. 8; RMG 2/233. (Im übrigen sehen das Reichsmilitärgericht (RMG 10/222) und das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung in der Zurechnungsunfähigkeit einen Schuldausschließungsgrund; vgl. unten D IV 13, Seite 97. Hinsichtlich der älteren Rechtsprechung des Reichsgerichts vgl. oben D I 1, Seite 40 f.).

²³¹⁾ Jarcke, Seite 125; zustimmend: Wegner, Seite 79.

²³²⁾ Jarcke, Seite 126; zustimmend: Wegner, Seite 79.

²³³⁾ vgl. Jarcke, Seite 158, 160.

²³⁴⁾ Jarcke, Seite 158.

²³⁵⁾ Berner, Deutsches Strafrecht, Seite 75.

²³⁶⁾ vgl. Berner, Imputationslehre, Seite 99; Lehre von der Teilnahme, Seite 59.

²³⁷⁾ vgl. Berner, Imputationslehre, Seite 99.

²³⁸⁾ vgl. Berner, Lehre von der Teilnahme, Seite 59, 61.

higkeit aufstellt ²³⁹⁾; denn diese Erörterungen betreffen nur den Begriff der Zurechnungsfähigkeit, nicht ihre systematische Stellung. In systematischer Hinsicht ist die Zurechnungsfähigkeit bei Berner Schuld voraussetzung.

Bruck stellt fest, die Zurechnungsfähigkeit sei "eine positive Voraussetzung der Schuld" ²⁴⁰⁾ ²⁴¹⁾. Sie bilde einen selbständigen Teil im System des Strafrechts und nicht einen bloßen Bestandteil des subjektiven Tatbestandes. Tatbestand sei der "Inbegriff derjenigen Merkmale, welche eine Handlung an sich tragen muß, um unter den Begriff des Verbrechens subsumiert werden zu können." Die Zurechnungsfähigkeit sei dagegen nicht das Merkmal einer Handlung, sondern ein Zustand, in welchem sich der Mensch ohne sein Zutun befinde ²⁴²⁾.

Liepmann argumentiert, Verbrechen seien nicht nur sozialgefährliche Handlungen, sondern auch Verletzung verbindlicher Pflichten. Würden Zurechnungsfähige und Zurechnungsunfähige mit der gleichen Strafe belegt, so wären die strafrechtlich bedeutsamen Handlungen keine pflichtwidrigen Willensbetätigungen mehr. Daher (sic!) sei die Zurechnungsfähigkeit "allgemeine Schuld voraussetzung" ²⁴³⁾.

Carl Schmitt sieht in der Möglichkeit des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit eine Schuld voraussetzung ²⁴⁴⁾. Die Zurechnungsfähigkeit sei mit dieser Möglichkeit nicht identisch, sondern werde "vorausgesetzt" ²⁴⁵⁾. Die Zurechnungsfähigkeit ist sonach bei Carl Schmitt die Voraussetzung einer Schuld voraussetzung und damit selbst Schuld voraussetzung.

Gleispach betont, die Zurechnungsfähigkeit sei kein Bestandteil, sondern eine Voraussetzung der Schuld ²⁴⁶⁾. Das folge daraus, daß ein Zurechnungsunfähiger nicht fahrlässig handeln könne. Fahrlässigkeit sei ein pflichtwidriges Unterlassen; davon könne beim Zurechnungsunfähigen keine Rede sein ²⁴⁷⁾. "Ist

239) Berner, Preußisches Strafrecht, Seite 60.

240) Bruck, Seite 154; vgl. auch Seite 34.

241) Es trifft daher nicht zu, wenn Radbruch, Handlungsbegriff, Seite 97 f. Anm.

1, Bruck unter diejenigen rechnet, die die Zurechnungsfähigkeit als Straffähigkeit in einem systematischen Sinne auffassen; gegen Radbruch auch:

Binding, Normen II 1. Hälfte, 2. Aufl., Seite 189.

242) Bruck, Seite 33.

243) Liepmann, Seite 107.

244) Schmitt, Seite 89.

245) Schmitt, Seite 89; a. A. M. E. Mayer ZStW 32/497 (vgl. unten D IV 1 a, Seite 65).

246) Gleispach, Seite 10.

247) Gleispach, Seite 10.

aber auch nur eine Form des Verschuldens mit Zurechnungsunfähigkeit unvereinbar, dann ergibt sich der zwingende logische Schluß, daß Zurechnungsfähigkeit und Verschulden nicht im Verhältnis der Beiordnung, sondern der Bedingtheit stehen, mit anderen Worten, die Zurechnungsfähigkeit ist ... eine Voraussetzung der Schuld" ²⁴⁸). Folglich sei die Zurechnungsfähigkeit vor dem Verschulden zu behandeln, "sie gehört zum Aufbau der Schuld, ohne ein Teil davon zu sein, wie der Baugrund vor dem Haus abgesteckt wird, ohne deshalb ein Teil des Hauses zu sein" ²⁴⁹).

M. E. Mayer bezeichnet die Zurechnungsfähigkeit als "Grundvoraussetzung der Zurechnung" ²⁵⁰). Für ihn folgt dies daraus, daß die Möglichkeit der Pflichterkenntnis die "fundamentale Schuldvoraussetzung" sei ²⁵¹). Die Zurechnungsfähigkeit ihrerseits sei "eine besonders bedingte Möglichkeit des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit" ²⁵²), nämlich bedingt "durch die geistige Gesundheit und Reife des Täters" ²⁵³). Da Vorsatz und Fahrlässigkeit nach Ansicht M. E. Mayer's pflichtwidrige Willensbetätigungen sind ²⁵⁴) und die Pflichtwidrigkeit die Möglichkeit ihres Bewußtseins voraussetze ²⁵⁵), sei die Zurechnungsfähigkeit auch Merkmal von Vorsatz und Fahrlässigkeit ²⁵⁶). Trotzdem zählt er sie nicht zu den Umständen, "die zur Schuld gehören" ²⁵⁷), ein erstaunliches Ergebnis: ein Merkmal von Vorsatz und Fahrlässigkeit gehört nicht zur Schuld.

Hegler führt aus, die Zurechnungsfähigkeit sei Voraussetzung der Schuld ²⁵⁸). Sie sei zwar nicht als Voraussetzung oder Merkmal von Vorsatz und Fahrlässigkeit, der Schuld im eigentlichen Sinne, aufzufassen, da sie mit der Sobeschaffenheit der Tat nichts zu tun habe, aber sie trete koordiniert neben diese als Voraussetzung der Schuld im weiteren Sinne ²⁵⁹). Unter Schuld im weiteren Sinne versteht Hegler die Momente, die die Vorwerfbarkeit begründen ²⁶⁰).

248) Gleispach, Seite 10.

249) Gleispach, Seite 10.

250) M. E. Mayer, Allgemeiner Teil, Seite 202.

251) M. E. Mayer, Allgemeiner Teil, Seite 204, 237; vgl. auch ZStW 32/497 Anm. 9.

252) M. E. Mayer, ZStW 32/497; a. A. Schmitt, Seite 89 (vgl. oben DIV 1 a, Seite 64).

253) M. E. Mayer, Allgemeiner Teil, Seite 204.

254) M. E. Mayer ZStW 32/511.

255) M. E. Mayer ZStW 32/497.

256) M. E. Mayer ZStW 32/511.

257) M. E. Mayer ZStW 32/511.

258) Hegler ZStW 36/193.

259) Hegler ZStW 36/193 Anm. 77; vgl. auch Hegler, Rechtswidrigkeitsmomente, Seite 290.

260) Hegler ZStW 36/185 Anm. 62.

Die Zurechnungsunfähigkeit behandelt Hegler nicht als Schuldausschließungsgrund, obwohl er auch die Schuldausschließungsgründe zu den (negativen) Voraussetzungen der Schuld im weiteren Sinne zählt ²⁶¹); denn bei der Zurechnungsunfähigkeit handle es sich nicht "um speziell auf die konkrete Tat sich beziehende Momente", sondern um einen allgemeinen Zustand, "der den Betreffenden überhaupt als Herr seiner Taten erscheinen läßt" ²⁶²).

An die Stelle einer Erklärung der Funktion der Schuld treten bei Hegler die Begriffe "Schuld im eigentlichen Sinne" und "Schuld im weiteren Sinne". Das praktische Ergebnis: wer "Schuld im eigentlichen Sinne" (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) hat, ist nicht schuldig, wenn die "Schuld im weiteren Sinne" (Vorwerfbarkeit) entfällt, gibt einen Einblick in das Eigenleben der juristischen Begriffswelt.

Radbruch, der die Zurechnungsunfähigkeit ursprünglich in toto als Strafunfähigkeit auffaßte ²⁶³), räumt für einen Teil aller denkbaren Fälle ein, daß die Zurechnungsfähigkeit "Schuldvoraussetzung" sei, im übrigen sei sie Straffähigkeit ²⁶⁴). Diese Trennung beruht auf Radbruchs Schuldbegriff. Radbruch faßt die Zurechenbarkeit auf "als diejenige innere Beziehung des Täters zu seiner Tat, die seine Tat als für ihn charakteristisch kennzeichnet" ²⁶⁵). Mit der Feststellung dieser Rückbeziehbarkeit" ist ... das normale Schuldurteil, ... die Vorwerfbarkeit, ohne weiteres gegeben" ²⁶⁶). In den Fällen der Zurechnungsunfähigkeit, in denen die Tat nicht auf den Charakter des Täters zurückbezogen werden kann, nämlich bei wesensfremden Taten normaler Personen ²⁶⁷), entfällt demgemäß der Schuldvorwurf; insoweit sei die Zurechnungsfähigkeit Schuldvoraussetzung ²⁶⁸). Wo hingegen bei wesensgemäßen Handlungen bestimmter abnormer Personen ²⁶⁹) die Tat auf den Charakter rückbezogen werden kann, bleibt nach Radbruchs Schuldbegriff der Schuldvorwurf bestehen; insoweit entfalle bei Zurechnungsunfähigkeit nur die Straffähigkeit, d. i. "Empfänglichkeit für die Strafe" ²⁷⁰).

261) Hegler ZStW 36/214 Anm. 107.

262) Hegler ZStW 36/215 Anm. 107.

263) vgl. unten D V Seite 106 f.

264) vgl. Radbruch, Systematik, Seite 169.

265) Radbruch, Systematik, Seite 168; ähnlich: Kaděčka ZStW 48/629.

266) Radbruch, Systematik, Seite 168.

267) Radbruch, Systematik, Seite 169.

268) vgl. Radbruch, Systematik, Seite 169.

269) Radbruch, Systematik, Seite 169.

270) vgl. Radbruch, Systematik, Seite 169; v. Liszt's Definition der passiven Straffähigkeit (Zurechnungsfähigkeit) lautet ähnlich: "Empfänglichkeit für die durch die Strafe bezweckte Motivsetzung" (v. Liszt, Deterministische Gegner, Seite 45).

Wer sich dieser Auffassung anschließt, muß den stillen Vorwurf gegen den Gesetzgeber erheben, daß er Affekttäter, deren Taten nicht auf den Charakter rückbezogen werden können, nur straflos erlasse, wenn sie zurechnungsunfähig seien, obwohl doch gerade die Straflosigkeit für einen Teil der Zurechnungsunfähigen darauf beruhe, daß ihre Taten nicht rückbezogen werden könnten.

Malaniuk knüpft seine Argumentation an den Begriff der Schuldfähigkeit an: schuldfähig könne nur sein, wer mit Rücksicht auf seine geistigen und physischen Fähigkeiten "ein solches Mitglied der sozialen Gemeinschaft ist, welches der Mehrzahl der Angehörigen dieser Gemeinschaft zumindest gleich oder ähnlich, d. h. normal ist" ²⁷¹). Diese Schuldfähigkeit werde allgemein als Zurechnungsfähigkeit bezeichnet, die Zurechnungsfähigkeit sei demnach "denknotwendig" Schuld voraussetzung ²⁷²). Zu diesem Ergebnis kommt Malaniuk auch auf Grund einer anderen Überlegung: "Nur der voll Zurechnungsfähige ist ein mögliches Objekt des Schuldvorwurfes, so daß die Zurechnungsfähigkeit die Voraussetzung dafür ist, daß überhaupt eine konkrete Handlung darauf untersucht werden kann, ob sie schuldhaft begangen ist" ²⁷³).

Würtenberger nennt die Zurechnungsfähigkeit des Täters "die erste Voraussetzung für die Beurteilung seiner Schuld" ²⁷⁴). Durch das Schuldurteil werde dem Täter vorgeworfen, "daß er sich nicht, wie es seine Pflicht gewesen wäre, den Normen des Rechts gemäß verhalten hat, obwohl er nach seinen persönlichen Fähigkeiten und Anlagen dazu imstande gewesen wäre" ²⁷⁵). Beim Geisteskranken seien Willensentschluß und Willensakt "zwangsläufig" und damit "notwendig" bestimmt; der Schuldvorwurf verliere hier seinen Sinn ²⁷⁶). Die Zurechnungsfähigkeit ist demnach bei Würtenberger "unerläßliche Voraussetzung des Schuldvorwurfs" ²⁷⁷). Die Behauptung Würtenbergers, beim Geisteskranken sei der Wille notwendig bestimmt, besagt implicite, die Willensfreiheit sei empirisch feststellbar.

Thormann-v. Overbeck stellen fest, die Zurechnungsfähigkeit sei "die unentbehrliche Voraussetzung dafür, daß die Frage des Verschuldens überhaupt aufgeworfen werden kann" ²⁷⁸).

271) Malaniuk, Seite 144.

272) Malaniuk, Seite 144; vgl. auch Seite 147, 149.

273) Malaniuk, Seite 147.

274) Würtenberger, JZ 1954/209.

275) Würtenberger, JZ 1954/209.

276) Würtenberger, JZ 1954/209.

277) Würtenberger, JZ 1954/213.

278) Thormann-v. Overbeck Art. 10 Anm. 1.

Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt Hardwig. Er bezweifelt zwar, ob die Bezeichnung "Schuld voraussetzung" für die Zurechnungsfähigkeit berechtigt sei, da die Momente, die die Relation Schuld ergäben, sich nicht in Voraussetzungen und Bestandteile zerlegen ließen²⁷⁹⁾, aber er rechtfertigt schließlich diese Bezeichnung, weil die Zurechnungsfähigkeit "Grundvoraussetzung" dafür sei, "sich überhaupt so etwas wie Schuld vorstellen zu können"²⁸⁰⁾. Hardwig hat ein Jahr vorher (1956) noch eine andere Meinung vertreten²⁸¹⁾.

Welzel definiert die Zurechnungsfähigkeit als "freie, d. h. sinnmäßige Selbstbestimmbarkeit des Täters"; sie sei "existentielle Voraussetzung der Vorwerfbarkeit"²⁸²⁾, d. i. der Schuld. Die Zurechnungsfähigkeit sei in der konkreten Situation generell vorhanden oder nicht vorhanden, unabhängig davon, ob und wie sich der Täter gerade verhalte. Die Vorwerfbarkeit beziehe sich dagegen auf ein wirkliches rechtswidriges Verhalten²⁸³⁾. Welzel sieht einen sachlichen Unterschied zwischen der Zurechnungsfähigkeit und den Schuldmerkmalen, für ihn ist ebenso wie für Bierling²⁸⁴⁾ die Zurechnungsfähigkeit allgemeine ("generelle") Bedingung der Schuldzurechnung. Als allgemeine Bedingung der Schuld hat die Zurechnungsfähigkeit ihren systematischen Standort vor den besonderen ("spezifischen") Schuldmerkmalen, zumal sie deren Voraussetzung ist²⁸⁵⁾.

Strafrechtliche Schuld interessiert nur, wenn "ein wirkliches rechtswidriges Verhalten" vorliegt. Die Feststellung, die Zurechnungsfähigkeit sei unabhängig hiervon in der konkreten Situation generell vorhanden oder nicht vorhanden, ist für die Frage der strafrechtlichen Schuld unwesentlich.

Schwarz-Dreher trennen ausdrücklich zwischen Voraussetzung und Bestandteil der Schuld. "Die Schuldfähigkeit ist die Voraussetzung der Schuld, also nicht deren Bestandteil. Sie ist eine allgemeine Eigenschaft, die Schuld dagegen ein Merkmal der Einzeltat"²⁸⁶⁾. Schuldfähigkeit wird hier stillschweigend mit der Zurechnungsfähigkeit identifiziert.

Baumann nennt die Zurechnungsfähigkeit "Voraussetzung der Schuld". Bei ihr werde die Frage aufgeworfen, "ob der Täter tauglicher Normadressat war, ob er die Freiheit des Willens besessen hat, die für die Erhebung eines persönlichen

279) Hardwig, Zurechnung, Seite 234; ähnlich: Schwinge-Zimmerl, Seite 33.

280) Hardwig, Zurechnung, Seite 235.

281) vgl. oben D II 4, Seite 55 f.

282) Welzel, Neues Bild, Seite 58.

283) Welzel, Neues Bild, Seite 58.

284) vgl. unten D IV 1 b, Seite 69.

285) vgl. Welzel, Neues Bild, Seite 58.

286) Schwarz-Dreher § 51 Vorbem. 3 A.

Vorwurfes Voraussetzung ist" 287).

b) Ohne die Zurechnungsfähigkeit als "Schuld Voraussetzung" zu bezeichnen, sehen Bierling und Richard Schmidt der Sache nach in der Zurechnungsfähigkeit eine unerläßliche Voraussetzung der Schuld und machen deutlich, daß die Prüfung der Zurechnungsfähigkeit getrennt von der Prüfung der besonderen Schuldmerkmale zu erfolgen habe. Systematisch steht die Zurechnungsfähigkeit bei diesen Rechtslehrern vor der Schuld, ist also eine "Schuld Voraussetzung" in dem oben erörterten systematischen Sinne 288).

Bierling definiert die Zurechnungsfähigkeit als Inbegriff der Eigenschaften, "die uns als allgemeine subjektive Voraussetzungen jeder Schuldzurechnung gelten". Der Begriff der Verantwortlichkeit hingegen "umfaßt alle subjektiven Voraussetzungen, von denen in einem gegebenen Falle die Schuldzurechnung bedingt wird" 289). Folglich sind im konkreten Falle zunächst die allgemeinen und im Anschluß daran die übrigen subjektiven Voraussetzungen der Schuldzurechnung zu prüfen. Die Trennung in allgemeine und besondere Schuld Voraussetzungen ist jedoch willkürlich und funktionslos.

Richard Schmidt trennt zwischen psychologischer und rechtlicher Betrachtungsweise. Vom Standpunkt rein psychologischer und ethischer Betrachtung sei die Schuldfähigkeit, d.i. Zurechnungsfähigkeit, "ein begriffsintegrierendes Element des seelischen Vorgangs ..., den wir Schuld nennen ... Vom Standpunkt positiv-rechtlicher Regelung aber bilden Schuld und Schuldfähigkeit zwei Tatbestände, die vom Gesetz getrennt geregelt und vom Gesetz getrennt geprüft werden müssen" 290). Da die Schuldfähigkeit logisch vor der Schuld einzuordnen ist, ist damit die systematische Stellung der Zurechnungsunfähigkeit vor der Schuld festgelegt.

2.) Die Zurechnungsfähigkeit als Schuldfähigkeit

Zur Kennzeichnung der Funktion der Zurechnungsfähigkeit wird nur selten abschließend erklärt, die Zurechnungsfähigkeit sei Schuldfähigkeit. Die Bedeutung einer solchen Aussage in systematischer Hinsicht ist zweifelhaft 291). Die Anhänger jener Meinung werden deshalb in diesem Abschnitt aufgeführt, weil es am nächsten liegt, daß bei der Auffassung der Zurechnungsfähigkeit als Schuldfähigkeit die Zurechnungsunfähigkeit ein schuldausschließendes Element ist.

287) Baumann, Seite 295.

288) vgl. oben D IV 1 a, Seite 62.

289) Bierling, Seite 251.

290) R. Schmidt, Seite 123.

291) siehe oben B, Seite 35 f.

v. Rohland behauptet, die Zurechnungsfähigkeit sei Schuldfähigkeit ²⁹²); sie sei die "Fähigkeit, sich zu determinieren", die "Fähigkeit zu freier Willensbestimmung" ²⁹³).

Ohne nähere Begründung belassen es Schäfer-Wagner-Schafheutle bei dem Hinweis, die Zurechnungsunfähigkeit sei Schuldunfähigkeit ²⁹⁴).

Schwalm erklärt, eine notwendige Grundlage für jedes Schuldstrafrecht sei das Postulat der Willensfreiheit. Daraus ergebe sich, daß die Zurechnungsfähigkeit als Schuldfähigkeit aufgefaßt werden müsse ²⁹⁵). Damit wird stillschweigend vorausgesetzt, der Zurechnungsunfähige handele nicht willensfrei. Einen Beweis hierfür bleibt Schwalm schuldig.

3. Schuldaußschluß bei Zurechnungsunfähigkeit

Nur wenige begnügen sich mit der Feststellung, daß bei Zurechnungsunfähigkeit ein schuldhaftes Handeln ausgeschlossen sei ²⁹⁶) oder mangels Schuldfähigkeit ein Schuldvorwurf entfalle ²⁹⁷). Hierzu zählt auch der Entwurf 1960, dessen § 24 lautet:

"Ohne Schuld handelt, wer zur Zeit der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer ihr gleichwertigen Bewußtseinsstörung oder wegen Schwachsinn unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln."

4. Die Zurechnungsfähigkeit als Schuld Voraussetzung und die Zurechnungsunfähigkeit als Schuldaußschließungsgrund

Nicht selten wird die Meinung vertreten, die Zurechnungsfähigkeit sei Schuld Voraussetzung, und gleichzeitig betont, die Zurechnungsunfähigkeit sei Schuldaußschließungsgrund. Soll dem Begriff der "Schuld Voraussetzung" eine systematische Bedeutung zukommen, so kann hierunter nur ein den Schulelementen vorgeordnetes Verbrechenselement verstanden werden ²⁹⁸). Andererseits sind "Schuld-

²⁹²) v. Rohland, Seite 70 f.

²⁹³) v. Rohland, Seite 77.

²⁹⁴) Schäfer-Wagner-Schafheutle, Seite 181.

²⁹⁵) Schwalm MDR 1960/537.

²⁹⁶) so Rümelin, Seite 5; Alsberg, Seite 71; Doerr, Seite 55; Schäfer-Richter-Schafheutle § 42 b Anm. 2; Huber, Seite 120; RG HRR 1938/Nr. 40.

²⁹⁷) so Mittermaier, Kritische Beiträge, Seite 37; Mittermaier, Zurechnungsfähigkeit, Seite 40; Begründung zum Entwurf 1960, Seite 129.

²⁹⁸) vgl. oben D IV 1a, Seite 62.

ausschließungsgründe" im systematischen Sinne negative Schulselemente; denn es handelt sich hier um Umstände, die trotz Vorliegens einer bestimmten Schuldform dazu nötigen, die Schuld zu verneinen ²⁹⁹). Schuld Voraussetzungen und Schuld ausschließungsgründe in einem systematischen Sinne sind weder aufeinander bezogen noch können sie auf denselben Sachverhalt gleichzeitig bezogen werden. Die angeführte, erst seit der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts vertretene Meinung ist nur dann in sich widerspruchsfrei, wenn von den Begriffen Schuld voraussetzung und Schuld ausschließungsgrund zumindest einer in einem unsystematischen Sinne aufgefaßt wird. Zu dieser Frage äußern sich die betreffenden Autoren nicht. Ob sie überhaupt das Problem gesehen haben, ist zweifelhaft. Die systematische Wertlosigkeit ihrer Aussagen steht jedenfalls fest.

Köhler meint, die Zurechnungsfähigkeit könne als Voraussetzung oder Bestandteil des Schuldbegriffes aufgefaßt werden ³⁰⁰). Er selbst entscheidet sich für den Begriff "Voraussetzung" ³⁰¹). Er führt als Begründung an: lehne man den sog. psychologischen Vorsatz- und Fahrlässigkeitsbegriff ab, wie es der Auffassung von Köhler entspricht, so fehle es an zureichenden Gründen dafür, die "innere und äußere Freiheit" des Handelnden als Voraussetzung für Schuld, Vorsatz und Fahrlässigkeit zu leugnen ³⁰²).

Andererseits zählt Köhler neben dem Irrtum die Zurechnungsunfähigkeit zu den Schuld ausschließungsgründen im engeren Sinne ³⁰³) ³⁰⁴). Diese sind Umstände, "welche das nach dem gesetzlichen Tatbestande erforderliche Verschulden des Handelnden, aber nicht zugleich die Rechtswidrigkeit beseitigen" ³⁰⁵).

Lenz führt aus, da die Zurechnungsfähigkeit auf der Fähigkeit, das Unrecht der Tat einzusehen, und der Fähigkeit, nach dieser Einsicht zu handeln, aufgebaut sei, ergäben sich Einsichtsfähigkeit und Widerstandsfähigkeit als Schuld voraussetzungen ³⁰⁶). An anderer Stelle hebt er hervor, die Zurechnungsunfähigkeit sei Schuld ausschließungsgrund ³⁰⁷). Nach einer Begründung für diese Thesen sucht man vergeblich.

299) vgl. Mezger, Lehrbuch, Seite 363 und unten D IV 12, Seite 96.

300) Köhler GS 95/448.

301) Köhler GS 95/448, 453.

302) Köhler GS 95/448.

303) Köhler, Deutsches Strafrecht, Seite 285.

304) Köhler unterscheidet zwischen Schuld ausschließungsgründen im weiteren Sinne und Schuld ausschließungsgründen im engeren Sinne (vgl. Deutsches Strafrecht, Seite 284, 285).

305) Köhler, Deutsches Strafrecht, Seite 285.

306) Lenz SchZStR 41/176.

307) Lenz, Verantwortlichkeit, Seite 23.

Beling legt großen Wert auf die Unterscheidung zwischen Schuld voraussetzung und Schuld element. Die Zurechnungsfähigkeit sei Schuld voraussetzung, nicht "Element im Schuldbegriff" ³⁰⁸⁾. "Wäre die Zurechnungsfähigkeit ein Element im Schuldbegriffe, so müßte sie schon für sich allein ein Stück des Vorwurfs in sich schließen, der den Schuldbegriff charakterisiert." ³⁰⁹⁾ Das bedeutete, daß allein die geistige Gesundheit eines Menschen anstößig wäre ³¹⁰⁾. In Wirklichkeit ständen aber Zurechnungsfähigkeit und Schuld im Verhältnis des Möglichen zum Wirklichen, und daher gehöre die Zurechnungsfähigkeit nicht zur Begriffsbestimmung der Schuld ³¹¹⁾; sie bilde nicht das Objekt des Vorwurfs, sondern nur dessen Voraussetzung ³¹²⁾.

Andererseits nennt Beling die Zurechnungsunfähigkeit Schuld ausschließungsgrund ³¹³⁾ und stellt sie ausdrücklich mit dem in § 52 StGB geregelten Notstand gleich, indem er die dort normierte Notstandssituation als Fall der Zurechnungsunfähigkeit bezeichnet ³¹⁴⁾. Die Begründung für die damit aufgestellte Behauptung, der Zurechnungsunfähige handele in einer Zwangssituation, überläßt Beling dem Leser.

In der 8. Auflage des Lehrbuches von Allfeld-Meyer ³¹⁵⁾ heißt es einerseits, die Zurechnungsfähigkeit gehöre nicht zur Schuld, sondern sei "Voraussetzung für die Zurechnung zur Schuld, für die Auslegung des Schuldmaßstabes" ³¹⁶⁾, andererseits bezeichnen die Autoren die Zurechnungsunfähigkeit als Schuld ausschließungsgrund ³¹⁷⁾ ³¹⁸⁾.

Hafter erklärt, die Zurechnungsfähigkeit gehöre nicht zum Schuldbegriff ³¹⁹⁾, und kommt dann zu der lapidaren Feststellung: "Zurechnungsfähigkeit ist Schuld voraussetzung. Fehlt es an ihr, so liegt ein Entschuldigungsgrund vor." ³²⁰⁾

308) Beling, Unschuld, Seite 13 f. Anm. 1.

309) Beling, Unschuld, Seite 13 f. Anm. 1.

310) Beling, Methodik, Seite 135.

311) Beling, Methodik, Seite 136.

312) Beling, Unschuld, Seite 13 f. Anm. 1.

313) Beling, Unschuld, Seite 13 f. Anm. 1.

314) Beling, Grundzüge, 11. Aufl., Seite 19 (= 5. Aufl., Seite 38).

315) In der 7. Auflage ihres Lehrbuches vertreten Allfeld-Meyer eine andere Meinung; vgl. oben D II 1, Seite 53.

316) Allfeld-Meyer, 8. Aufl., Seite 148.

317) Allfeld-Meyer, 8. Aufl., Seite 151.

318) Ähnlich, aber nicht so eindeutig: Allfeld GS 92/173.

319) Hafter, Lehrbuch, Seite 101.

320) Hafter, Lehrbuch, Seite 165; vgl. auch Hafter SchZStR 66/11, wo die Zurechnungsunfähigkeit als "einwandfreier Schuld ausschließungsgrund" bezeichnet wird.

Grünhut behauptet, die Zurechnungsfähigkeit sei Voraussetzung der Schuld³²¹⁾, andererseits will er die Zurechnungsunfähigkeit und den entschuldbaren Rechtsirrtum als gleichgeordnete Schuldausschließungsgründe behandelt wissen³²²⁾.

Goldschmidt bestimmt unter Berufung auf Hegler die Zurechnungsunfähigkeit als "negative Schuldvoraussetzung, m. a. W. (als) Entschuldigungsgrund"³²³⁾³²⁴⁾. Die Berufung auf Hegler ist unberechtigt; denn ein so weitgehender Schluß läßt sich aus den Ausführungen Heglers nicht ziehen³²⁵⁾.

v. Liszt beschränkt sich in den früheren Auflagen seines Lehrbuches auf die Erklärung, die Schuld setze die Zurechnungsfähigkeit des Täters und die Zurechenbarkeit des Erfolges voraus³²⁶⁾. In der 21./22. Auflage des Lehrbuches faßt v. Liszt dagegen die Zurechnungsfähigkeit als Schulselement auf³²⁷⁾. In der 25. und 26. Auflage ihres Lehrbuches sehen v. Liszt-Schmidt die Zurechnungsfähigkeit wieder als Schuldvoraussetzung an³²⁸⁾ und bemerken hierzu, "die Bedeutung der Zurechnungsfähigkeit als Schuldvoraussetzung" sei von v. Liszt nie verkannt und "im Lehrbuch stets systematisch durchgeführt" worden³²⁹⁾. Schließlich kommen v. Liszt-Schmidt zu der Feststellung: "Die Zurechnungsfähigkeit ist Schuldvoraussetzung, die Zurechnungsunfähigkeit demgemäß Schuldausschließungsgrund." ³³⁰⁾ Diese vielsagende Formel wird allen früheren, unterschiedlichen Meinungen von v. Liszt-Schmidt gerecht und läßt sie als "stets konsequent durchgeführt" erscheinen.

Germann stellt zunächst fest, die Zurechnungsfähigkeit sei "Voraussetzung des Verschuldens"³³¹⁾, um an anderer Stelle zu erklären, die Zurechnungsunfähigkeit sei Schuldausschließungsgrund³³²⁾.

321) Grünhut ZStW 50/285.

322) Grünhut ZStW 49/138.

323) Goldschmidt, Normativer Schuldbegriff, Seite 445.

324) Goldschmidt führt dagegen an anderer Stelle aus, es empfehle sich nicht, "von Entschuldigungsgründen da zu reden, wo wegen Mangels der Schuldfähigkeit ... jede Möglichkeit eines Schuldvorwurfes entfällt" (Notstand, Seite 10); wiederum anders: Goldschmidt JW 1922/253 (vgl. unten Seite 111, Anm. 689).

325) siehe hierzu oben D IV 1 a, Seite 65 f.

326) vgl. z. B. v. Liszt, Lehrbuch, 9. Aufl., Seite 152.

327) v. Liszt, Lehrbuch, 21./22. Aufl., Seite 152 Anm. 4, 158 Anm. 3; ebenso: v. Liszt-Schmidt, 23. Aufl., Seite 160 Anm. 4, 166 Anm. 3; vgl. im übrigen unten D IV 12, Seite 95.

328) v. Liszt-Schmidt, 26. Aufl., Seite 239, 244; 25. Aufl., Seite 225, 230.

329) v. Liszt-Schmidt, 26. Aufl., Seite 239 Anm. 2; 25. Aufl., Seite 225 Anm. 2.

330) v. Liszt-Schmidt, 26. Aufl., Seite 244; 25. Aufl., Seite 230.

331) Germann, Seite 165.

332) Germann, Seite 175.

Mühlmann-Bommel führen aus, die Zurechnungsfähigkeit sei eine notwendige Voraussetzung jeder Schuld³³³⁾, und fahren dann fort: "Die Zurechnungsunfähigkeit im Sinne des § 51 Abs. 1 stellt sich somit als ein Schuldaußschließungsgrund dar." ³³⁴⁾ Den Schuldaußschließungsgrund der Zurechnungsunfähigkeit stellen Mühlmann-Bommel ausdrücklich mit den Schuldaußschließungsgründen der §§ 52, 53 III, 54, 59 StGB gleich ³³⁵⁾.

Nach Ansicht von Rittler ist die Zurechnungsfähigkeit "Voraussetzung für die Zurechnung zur Schuld in jeder ihrer Formen" ³³⁶⁾, andererseits sieht Rittler in der Zurechnungsunfähigkeit einen Schuldaußschließungsgrund ³³⁷⁾.

Nach schweizerischem ³³⁸⁾ und englischem ³³⁹⁾ Strafrecht wird die Zurechnungsfähigkeit als Schuldvoraussetzung, die Zurechnungsunfähigkeit als Schuldaußschließungsgrund behandelt.

Heldmann behauptet, im europäischen und südamerikanischen Rechtskreis bestehe Einhelligkeit darüber, daß die Zurechnungsunfähigkeit absoluter Schuldaußschließungsgrund sei ³⁴⁰⁾. Diese Bemerkung kann nur im unsystematischen Sinne verstanden werden ³⁴¹⁾; denn einerseits besteht selbst innerhalb der deutschen Strafrechtswissenschaft keine Einigkeit über die systematische Stellung der Zurechnungsunfähigkeit, wie diese Abhandlung beweist, andererseits wird im französischen und belgischen Recht demence überwiegend als Rechtfertigungsgrund angesehen ³⁴²⁾.

5. Die Zurechnungsfähigkeit als Schuldvoraussetzung im unsystematischen Sinne

Unter Zurechnungsfähigkeit als Schuldvoraussetzung im systematischen Sinne wird verstanden, daß die Zurechnungsfähigkeit ihren systematischen Standort vor den Schuld-elementen hat, also vor ihnen zu prüfen ist ³⁴³⁾. Die im folgenden angeführten Schriftsteller sehen zwar in der Zurechnungsfähigkeit eine Schuldvoraussetzung, aber ihre übrigen Ausführungen ergeben, daß diese Äußerung in einem un-

333) Mühlmann-Bommel § 51 Vorbem. 2, § 51 Anm. 1.

334) Mühlmann-Bommel § 51 Anm. 1.

335) Mühlmann-Bommel § 51 Vorbem. 2.

336) Rittler, Seite 172.

337) Rittler, Seite 171.

338) vgl. Heldmann, Seite 11; ferner: Hafter, Lehrbuch, Seite 101, 165; Germann, Seite 165, 175; Thormann-v. Overbeck Art. 10 Anm. 1.

339) vgl. Heldmann, Seite 81.

340) Heldmann, Seite 118.

341) Zum Schuldaußschließungsgrund im systematischen Sinne vgl. unten D IV 12, Seite 96.

342) vgl. oben unter D III, Seite 61.

343) vgl. oben D IV 1 a, Seite 62.

systematischen Sinne gemeint war. Der Begriff Schuld voraussetzung ist hier nur eine Arabeske, die das Arsenal der strafrechtlichen Begriffe bereichert.

v. Liszt führt in der 9. Auflage seines Lehrbuches aus, Schuld setze Zurechnungsfähigkeit des Täters und Zurechenbarkeit des Erfolges (Vorsatz oder Fahrlässigkeit) voraus³⁴⁴). Der Begriff "Schuld voraussetzung" ist bei v. Liszt in einem unsystematischen Sinne zu verstehen; denn wenn er die Zurechnungsfähigkeit mit den Schuldmerkmalen Vorsatz und Fahrlässigkeit³⁴⁵) als Schuld voraussetzung auf eine Stufe stellt, läßt er erkennen, auch bei der Zurechnungsfähigkeit handele es sich um ein Schulelement. Diese Konsequenz zieht er in der 21./22. Auflage seines Lehrbuches und bezeichnet dort die Zurechnungsfähigkeit als Schulelement³⁴⁶).

Wenn v. Liszt davon ausgeht, die Zurechnungsfähigkeit sei "Empfänglichkeit für die durch die Strafe bezweckte Motivsetzung"³⁴⁷), so bedeutet dies keinen Widerspruch zu jener Auffassung; denn durch diese Definition bringt er nicht zum Ausdruck, die Zurechnungsfähigkeit sei ein "persönlicher Strafausschließungsgrund" oder "Straffähigkeit" in einem systematischen Sinne³⁴⁸), sondern sie läßt nur einen Schluß auf den Schuldbegriff bei v. Liszt zu; Schuld ist gegeben bei Empfänglichkeit für die durch die Strafe bezweckte Motivsetzung, sofern die Tat auch subjektiv zurechenbar ist. v. Liszt läßt hieran keinen Zweifel; er erklärt den überlieferten Schuldbegriff für unhaltbar³⁴⁹) und betont im Zusammenhang mit der angeführten Definition der Zurechnungsfähigkeit ausdrücklich, Schuld sei nur begründet "bei Zurechnungsfähigkeit des Täters und Zurechenbarkeit des Erfolges"³⁵⁰)³⁵¹).

344) v. Liszt, Lehrbuch, 9. Aufl., Seite 152, 158 Anm. 3; im gleichen Sinne: v. Liszt, Deterministische Gegner, Seite 48.

345) Es wird hier der herkömmliche Schuldbegriff zugrundegelegt, der den Vorsatz in die Schuld einbezieht. Von einem finalistischen Standpunkt aus wäre v. Liszt's Meinung unter D IV 1 a einzuordnen; auch im übrigen ergäbe sich in manchen Punkten ein anderer Aufbau der Arbeit (vgl. z. B. oben D II, Seite 51 f.).

346) v. Liszt, Lehrbuch, 21./22. Aufl., Seite 152 Anm. 4, 158 Anm. 3; ebenso: v. Liszt-Schmidt, 23. Aufl., Seite 160 Anm. 4, 166 Anm. 3; vgl. im übrigen unten D IV 12, Seite 95.

347) v. Liszt, Deterministische Gegner, Seite 45; kritisch zu diesem Begriff: v. Liszt ZStW 17/77, 18/253, 264 f.

348) a. A. Mezger, Lehrbuch, Seite 267 Anm. 3.

349) v. Liszt, Deterministische Gegner, Seite 47.

350) v. Liszt, Deterministische Gegner, Seite 48.

351) Das kommt auch in einem heftig umstrittenen Vortrag von v. Liszt (ZStW 17/70 ff.) zum Ausdruck (vgl. ZStW 17/72). In diesem Vortrag und in einem

Bemerkenswert ist, daß v. Liszt die Zurechnungsunfähigkeit in den früheren Auflagen seines Lehrbuches nicht als Schuld ausschließungsgrund bezeichnet ³⁵²⁾, sondern lediglich ausführt, ohne Zurechnungsfähigkeit sei Schuld und damit Verbrechen unmöglich ³⁵³⁾. In der 21./22. Auflage des Lehrbuches erklärt er dann allerdings, die Zurechnungsunfähigkeit sei Schuld ausschließungsgrund ³⁵⁴⁾.

Friedrich bestimmt die Zurechnungsfähigkeit entsprechend der von v. Liszt geprägten Formel ³⁵⁵⁾ als die "Motivierbarkeit durch normale Motive" ³⁵⁶⁾. Die Normalität der ausschlaggebenden Motive sei Schuld voraussetzung, ihre Abwesenheit negativer Schuldbestandteil ³⁵⁷⁾. In dem letzten Halbsatz liegt die Behauptung, die Zurechnungsfähigkeit sei Schuld element. Damit kann der Erklärung, die Zurechnungsfähigkeit sei Schuld voraussetzung, keine systematische Bedeutung zukommen.

Dohna hat ursprünglich die Zurechnungsunfähigkeit als rechtswidrigkeitsausschließendes Element behandelt ³⁵⁸⁾. Später faßt er die Zurechnungsfähigkeit ausdrücklich ³⁵⁹⁾ oder stillschweigend ³⁶⁰⁾ als Schuld fähigkeit auf; sie bilde die "Voraussetzung für ein pflichtwidriges Verhalten" ³⁶¹⁾. Diese Äußerung ist nicht in einem systematischen Sinne zu verstehen; denn Dohna hält ein vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln eines Zurechnungs unfähigen für möglich ³⁶²⁾. Die Zurechnungsfähigkeit ist also nicht Voraussetzung für Vorsatz und Fahrlässigkeit ³⁶³⁾,

Fortsetzung der Fußnote 351 von Seite 75:

veröffentlichten Briefwechsel mit Löffler (ZStW 18/229 ff.) gilt die Kritik von v. Liszt dem Begriff der Zurechnungsfähigkeit überhaupt; die von ihm entwickelten Thesen haben jedoch nur rechtspolitische Bedeutung, wie v. Liszt selbst nicht verkennt (ZStW 17/82).

352) vgl. z. B. v. Liszt, Lehrbuch, 9. Auflage.

353) v. Liszt, Lehrbuch, 9. Aufl., Seite 159.

354) v. Liszt, Lehrbuch, 21./22. Aufl., Seite 159; ebenso: v. Liszt-Schmidt, 23. Aufl., Seite 167; 25. Aufl., Seite 230; 26. Aufl., Seite 244; vgl. im übrigen oben D IV 4, Seite 73 und unten D IV 12, Seite 95.

355) vgl. z. B. v. Liszt, Deterministische Gegner, Seite 43: "Ich erblicke ... das Wesen der Zurechnungsfähigkeit ... in der normalen Bestimmbarkeit durch Motive."

356) Friedrich, Seite 157.

357) Friedrich, Seite 157.

358) vgl. oben D III, Seite 60.

359) Dohna, Aufbau, Seite 43.

360) Dohna GS 65/319 f.; Kernprobleme, Seite 86.

361) Dohna ZStW 32/336.

362) Dohna ZStW 32/336; GS 65/306.

363) Dohna ZStW 32/336.

folglich steht sie systematisch nicht vor den Schuld-elementen, sondern gleichberechtigt neben ihnen. Dieser Schluß ergibt sich auch aus der Funktion des Schuld-begriffes bei Dohna: der Schuld-begriff solle "diejenigen subjektiven (psychischen) Voraussetzungen zu einer begrifflichen Einheit zusammenfassen, welche die Zurechnung einer Tat ermöglichen, die es gerechtfertigt erscheinen lassen, den Täter ihretwegen zur Verantwortung zu ziehen" ³⁶⁴). Die Zurechnungsfähigkeit als psychische Voraussetzung für ein pflichtwidriges Verhalten fällt unter diesen Schuld-begriff, sie ist bei Dohna ein Schuldbestandteil. Ihre Ablösung von der Schuld "wäre ein geradezu unmögliches Unterfangen" ³⁶⁵).

Für Sauer ist die Zurechnungsfähigkeit Schuld-voraussetzung ³⁶⁶). Schuld-voraussetzung versteht er aber nicht im systematischen Sinne; denn in der von ihm selbst angegebenen "systematisch richtigen Reihenfolge" steht die Zurechnungsfähigkeit hinter dem Vorsatz ³⁶⁷).

Die systematische Bedeutung, die die Zurechnungsfähigkeit im Sauer'schen System hat, wird deutlich, wenn man das Verhältnis von Zurechnungsfähigkeit und Schuld berücksichtigt, wie es Sauer sieht. Unter Schuld versteht Sauer "das Unwerturteil der Rechtsordnung, daß der Täter sich zu einem rechtswidrigen (sozialschädlichen) Verhalten frei entschloß, obwohl er dieses als rechtswidrig erkannte (Vorsatz) oder erkennen sollte (Fahrlässigkeit)" ³⁶⁸). Im Interesse der Rechtssicherheit stelle die Rechtsordnung Typen auf, um den Nachweis der Schuld im Einzelfall zu erleichtern ³⁶⁹), ein solcher Schuldtyp sei die Zurechnungsfähigkeit: "Bei ihrem Vorliegen wird unwiderlegbar vermutet, daß der Handelnde sich frei entschloß, " ³⁷⁰)

Andere, negative Schuldtypen sind nach Sauer z. B. der Notwehrexzeß, der Notstand und die Drohung ³⁷¹). Die positiven Schuldtypen nennt Sauer Schuld-voraussetzungen, die negativen Schuldtypen Entschuldigungsgründe ³⁷²). Die Zurechnungsfähigkeit sei ein positiver Schuldtyp und daher Schuld-voraussetzung ³⁷³). Von diesem Standpunkt aus ist es folgerichtig, wenn Sauer behauptet, es sei sachlich gleichgültig, ob die Zurechnungsfähigkeit Schuld-voraussetzung oder die Zu-

364) Dohna ZStW 32/326.

365) Dohna ZStW 32/336.

366) Sauer, Grundlagen, Seite 627, 633, 640, 644.

367) Sauer, Allgemeine Strafrechtslehre, Seite 189.

368) Sauer, Grundlagen, Seite 626.

369) Sauer, Grundlagen, Seite 576.

370) Sauer, Grundlagen, Seite 576.

371) Sauer, Grundlagen, Seite 576.

372) Sauer, Grundlagen, Seite 627.

373) Sauer, Grundlagen, Seite 627.

rechnungsunfähigkeit Entschuldigungsgrund titulierte werde³⁷⁴⁾. Neben der Zurechnungsfähigkeit stehen als weitere positive Schuldtypen und damit als Schuld voraussetzungen nach Ansicht Sauers z. B. "Ausbeutung der Notlage", "Autoritätsverletzung", "Rückfall" 375).

Die Konstruktionen Sauers zeigen, daß bei der Systematisierung des Strafrechts der Phantasie keine Grenzen gesetzt sind. Besonders reizvoll dürfte es sein, von Sauer zu erfahren, wie er die Konkurrenzen verschiedener Schuldtypen löst, zum Beispiel wie er das Handeln eines Zurechnungsfähigen, der gemäß § 52 StGB straflos ist, in sein System einordnet; denn nach Sauer steht auf Grund der Zurechnungsfähigkeit unwiderlegbar fest, "daß der Handelnde sich frei entschloß".

Paul Merkel faßt die Zurechnungsfähigkeit als eine Voraussetzung auf, "ohne die einer Person ihr Verhalten nicht vorgeworfen werden kann", und verneint ihre Eigenschaft als Schuld element³⁷⁶⁾. Er legt dieser Unterscheidung jedoch keinen großen Wert bei, wenn er erklärt, jene verschiedenen Anschauungen seien "praktisch" ohne Bedeutung³⁷⁷⁾. Die Verbrechenssystematik hat aber, wie oben dargelegt wurde³⁷⁸⁾, praktische Bedeutung; folglich kann die Ausführung Merckels nicht in einem systematischen Sinne verstanden werden. Dies wird verdeutlicht durch seine Ansicht, auch die Entschuldigungsgründe seien "Schuld voraussetzungen" 379).

Mezger, der seine Meinung später geändert hat³⁸⁰⁾, bestreitet im zweiten Jahrzehnt des 20. Jahrhunderts einen Unterschied zwischen "Voraussetzungen" und "Merkmalen" des Schuldbegriffes³⁸¹⁾ 382) und erkennt damit dem Begriff "Schuld voraussetzung" keine systematische Bedeutung zu.

Der Streit, ob die Zurechnungsfähigkeit Voraussetzung oder Merkmal der Schuld sei, sei die Folge einer falschen Differenzierung³⁸³⁾. Schuld sei der "Inbegriff derjenigen Voraussetzungen, an die das Gesetz die persönliche Vor-

374) Sauer, Grundlagen, Seite 634.

375) Sauer, Grundlagen, Seite 640.

376) P. Merkel JW 1924/1678.

377) P. Merkel JW 1924/1678.

378) vgl. unter A, Seite 33 f.

379) P. Merkel JW 1924/1678 Anm. 1.

380) vgl. unten D IV 7, Seite 85 f.

381) Mezger KritViertJ 20/193; vgl. auch Mezger MKrRef 13/54.

382) Auch Schumacher, Seite 12 Anm. 31, sieht "für die Verwendbarkeit der Begriffe in der strafrechtlichen Arbeit" keinen wesentlichen Unterschied zwischen Voraussetzung und Inhalt; ebenso: Armin Kaufmann, Schuldfähigkeit, Seite 322 (vgl. unten D IV 5, Seite 81 f.

383) Mezger KritViertJ 20/193.

werfbarkeit eines vom Täter verursachten Unrechts knüpft" ³⁸⁴). Diese "Voraussetzungen" seien die "Merkmale" des Schuldbegriffs, folglich sei die Zurechnungsfähigkeit "Voraussetzung" und "Merkmal" der Schuld ³⁸⁵). Unter den "Voraussetzungen"-"Merkmalen" könne es zwar logisch vorgeordnete und nachgeordnete geben, wenn etwa der Mangel der Zurechnungsfähigkeit den Fahrlässigkeitsbegriff ausschließe; das ändere aber am Merkmalscharakter sowohl der vorgeordneten wie nachgeordneten Elemente nichts ³⁸⁶). Mit dieser Argumentation müßte Mezger konsequent auch die Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit zu Schuldmerkmalen erklären, womit er zu dem Ausgangspunkt einer Verbrechenssystematik zurückgekehrt wäre.

Nach Ansicht von Zimmerl ist die Zurechnungsfähigkeit Voraussetzung der Schuld ³⁸⁷). Sie nimmt im Rahmen des Zimmerl'schen Schuldbegriffes eine besondere Stellung ein.

Strafrechtliche Schuld ist nach Zimmerl der "Vorwurf subjektiver Sozialwidrigkeit einem bestimmten Täter gegenüber" ³⁸⁸). Einem Zurechnungsunfähigen könne man einen solchen Vorwurf nicht machen ³⁸⁹). So füge sich die Zurechnungsfähigkeit "als Schuldvoraussetzung leicht in den Rahmen eines richtigen Schuldbegriffes" ³⁹⁰). Außer der Zurechnungsfähigkeit verlangt Zimmerl als weitere Voraussetzungen für die Erhebung des Schuldvorwurfs die subjektive Widerspiegelung der Einzeltat, die er als Tatkomponente der Schuld bezeichnet ³⁹¹), und einen Zusammenhang zwischen der Tatkomponente und der Persönlichkeit des Täters, den er Persönlichkeitskomponente der Schuld nennt ³⁹²) ³⁹³). Da die Zurechnungsfähigkeit ebenfalls das Maß der Schuld im konkreten Fall bestimme, spricht Zimmerl von einer Zurechnungsfähigkeitskomponente der Schuld ³⁹⁴). Aus der Summe der drei Komponenten (Tatkomponente, Persönlichkeitskomponente, Zurechnungsfähigkeitskomponente) ergebe sich das Maß der Gesamtschuld ³⁹⁵). Damit

384) Mezger KritViertJ 20/193.

385) vgl. Mezger KritViertJ 20/193; Zurechnungsfähigkeit, Seite 531; Lehrbuch, Seite 268 f.

386) Mezger, KritViertJ 20/193 Anm. 18.

387) Zimmerl, Seite 173.

388) Zimmerl, Seite 165.

389) Zimmerl, Seite 173; vgl. auch Seite 166.

390) Zimmerl, Seite 166.

391) Zimmerl, Seite 170.

392) Zimmerl, Seite 171.

393) Damit kommt Zimmerl der Auffassung von Radbruch, Systematik, Seite 168 f., sehr nahe; vgl. oben D IV 1 a, Seite 66 f.

394) Zimmerl, Seite 171.

395) Zimmerl, Seite 171.

steht die Zurechnungsfähigkeit nach Zimmerl gleichrangig neben Vorsatz und Fahrlässigkeit. Dies unterstreicht Zimmerl noch dadurch, daß er die Unabhängigkeit der Tatkomponente und Persönlichkeitskomponente vom Vorliegen oder Nichtvorliegen der Zurechnungsfähigkeit betont ³⁹⁶⁾, mit anderen Worten, nach Ansicht Zimmerl's kann der Zurechnungsunfähige "im psychologischen Sinn" vorsätzlich handeln ³⁹⁷⁾. Folglich gehört die Zurechnungsfähigkeit systematisch zum Schuldbegriff und ist nicht seine "Voraussetzung" im systematischen Sinne.

Der Begriff der "Schuldkomponenten" erklärt nichts, ist aber geeignet, eine Lösung vorzuspiegeln und dadurch die Probleme zu verdunkeln.

Kantorowicz, der um 1910 eine andere Auffassung vertrat ³⁹⁸⁾, leitet später gerade daraus, daß die Zurechnungsfähigkeit Schuldmerkmal sei ³⁹⁹⁾, ihre Eigenschaft als Schuldvoraussetzung ab ⁴⁰⁰⁾. Eine systematische Bedeutung verbindet Kantorowicz also nicht mit dem Begriff Schuldvoraussetzung. Er bezeichnet vielmehr gleichermaßen die Zurechnungsfähigkeit, die Zurechenbarkeit und die Zumutbarkeit als "die drei Schuldmerkmale" und Schuldvoraussetzungen ⁴⁰¹⁾. Diese drei Schuldmerkmale seien unabhängig voneinander ⁴⁰²⁾; folglich kann nach Kantorowicz ein Zurechnungsunfähiger vorsätzlich und fahrlässig handeln ⁴⁰³⁾. Die Zurechnungsfähigkeit nennt Kantorowicz Schuldausschließungsgrund, da sie die Vorwerfbarkeit beseitigt ⁴⁰⁴⁾.

Kohlrausch, der um 1920 die Tat eines Zurechnungsunfähigen als "rechtlich wie ethisch indifferent" bezeichnete ⁴⁰⁵⁾, hat seine Auffassung später geändert. Zwar geht er noch von der Zurechnungsfähigkeit als einer Schuldvoraussetzung aus ⁴⁰⁶⁾, aber er erkennt an, daß ein Zurechnungsunfähiger rechtswidrig ⁴⁰⁷⁾ und mit natürlichem Vorsatz ⁴⁰⁸⁾ handeln könne. Der natürliche Vorsatz sei vor der Zurechnungsfähigkeit zu prüfen ⁴⁰⁹⁾. Damit steht der natürliche Vorsatz nach

396) Zimmerl, Seite 173.

397) Zimmerl, Seite 325.

398) vgl. unten D V, Seite 105.

399) Kantorowicz, Tat und Schuld, Seite 17.

400) Kantorowicz, Tat und Schuld, Seite 17 f.

401) Kantorowicz, Tat und Schuld, Seite 17 f.

402) Kantorowicz, Tat und Schuld, Seite 17.

403) Kantorowicz, Tat und Schuld, Seite 18, 19.

404) Kantorowicz, Tat und Schuld, Seite 331.

405) Kohlrausch SchZStR 34/157; vgl. im übrigen unten D VII, Seite 111 f.

406) Kohlrausch, Strafgesetzbuch, 33. Aufl., § 42 b Anm. A I 2.

407) Kohlrausch, Strafgesetzbuch, 33. Aufl., § 53 Anm. 5.

408) Kohlrausch, Strafgesetzbuch, 33. Aufl., § 51 Anm. 2 N 4; vgl. auch § 42 b Anm. A I 2.

409) Kohlrausch, Strafgesetzbuch, 33. Aufl., § 51 Anm. 2 N 4.

Kohlrauschs Ansicht systematisch vor der Zurechnungsfähigkeit, die Zurechnungsfähigkeit aber nicht mehr vor der Schuld, sondern mitten in ihr. Dem Begriff "Schuld voraussetzung" kann somit bei Kohlrausch keine systematische Bedeutung zukommen.

Die jüngere Meinung Kohlrauschs wurde von dem Kommentar von Kohlrausch-Lange übernommen; die Zurechnungsfähigkeit des Täters wird dort als "Voraussetzung für die Zurechenbarkeit der Tat" gekennzeichnet ⁴¹⁰⁾; andererseits wird behauptet, ein Zurechnungsunfähiger könne vorsätzlich und fahrlässig im natürlichen Sinne handeln ⁴¹¹⁾.

Bockelmann findet "im Ergebnis" keinen Unterschied darin, ob man die Schuldfähigkeit als Schuldmerkmal oder als Schuld voraussetzung betrachte ⁴¹²⁾. Der Begriff Schuld voraussetzung ist daher bei ihm nicht im systematischen Sinne zu verstehen, im Gegenteil; Bockelmann kommt es nur auf die Feststellung an, der Schuldbegriff setze sich aus Vorsatz oder Fahrlässigkeit, Schuldfähigkeit und Zumutbarkeit rechtmäßigen Verhaltens zusammen ⁴¹³⁾. Damit schließt er sich der von Frank begründeten Auffassung ⁴¹⁴⁾ an; Frank hat aber auf Grund seiner Deduktion des Schuldbegriffes die Zurechnungsfähigkeit als Schulselement bezeichnet und die Auffassung abgelehnt, sie sei Schuld voraussetzung ⁴¹⁵⁾.

Armin Kaufmann erhebt zwar keine Einwendungen gegen die Bezeichnung der Zurechnungsfähigkeit als Schuld voraussetzung, aber er sieht ebenso wie Mezger ⁴¹⁶⁾ keinen Unterschied zwischen Schuld voraussetzungen und Schulselementen ⁴¹⁷⁾. Damit hat der Begriff Schuld voraussetzung für ihn keine systematische Bedeutung. Armin Kaufmann führt aus: "Alles, was vorliegen muß, um die Schuld zu begründen, ist eine "Voraussetzung", ein "Element", ein "Merkmal" der Schuld" ⁴¹⁸⁾. Sogar die rechtswidrige Handlung sei ein "Erfordernis der Schuld im weiteren Sinne". Zwischen der Zurechnungsfähigkeit im Sinne des § 51 StGB und dem Schulselement "der Fähigkeit zum Erkennen der Rechtspflicht" bestehe hinsichtlich ihrer schuld konstitutiven Wirkung "nicht der mindeste Unterschied" ⁴¹⁹⁾. Solange in der rechtlichen Wirkung zwischen den beiden Fallgruppen kein Unter-

410) Kohlrausch-Lange § 51 Anm. II.

411) Kohlrausch-Lange § 51 Anm. II.

412) Bockelmann, Täterschaft und Teilnahme, Seite 41.

413) Bockelmann, Täterschaft und Teilnahme, Seite 41.

414) siehe unten D IV 7, Seite 84 f.

415) Frank, Aufbau, Seite 527; vgl. im übrigen unten D IV 7, Seite 84.

416) siehe oben D IV 5, Seite 78 f.

417) Armin Kaufmann, Schuldfähigkeit, Seite 322.

418) Armin Kaufmann, Schuldfähigkeit, Seite 322.

419) Armin Kaufmann, Schuldfähigkeit, Seite 322.

schied bestehe, sei ihre Differenzierung dogmatisch nicht geboten ⁴²⁰⁾. Diese Argumentation überzeugt, wenn man den Wortlaut des § 51 StGB zugrundelegt und an die Unfehlbarkeit des Gesetzgebers glaubt.

Schönke-Schröder sehen in der Zurechnungsfähigkeit eine Schuldvoraussetzung "neben Vorsatz und Fahrlässigkeit" ⁴²¹⁾; andererseits behaupten sie, Vorsatz und Fahrlässigkeit seien "Bestandteile der strafrechtlichen Schuld" ⁴²²⁾, während die Zurechnungsfähigkeit kein Bestandteil der Schuld sei ⁴²³⁾. Es scheint so, als ob Schönke-Schröder hinsichtlich der Zurechnungsfähigkeit den Begriff "Schuld voraussetzung" im systematischen Sinne verwenden wollen; denn sie trennen zwischen Zurechnungsunfähigkeit und Schuldausschließungsgründen ⁴²⁴⁾ und stellen beim Fehlen der Zurechnungsfähigkeit fest, es fehle eine Voraussetzung der Schuld ⁴²⁵⁾. Andererseits gebrauchen Schönke-Schröder den Begriff "Schuld voraussetzung" für Vorsatz und Fahrlässigkeit in einem unsystematischen Sinne, weil sie Vorsatz und Fahrlässigkeit sowohl als Voraussetzung als auch als Bestandteil der Schuld bezeichnen.

Die wechselnde Bedeutung, die Schönke-Schröder dem Begriff "Schuld voraussetzung" zulegen, kann nur darauf zurückgeführt werden, daß sie die systematische Bedeutung dieses Begriffes verkannt haben. Daher ist es gerechtfertigt, ihre Ansicht hier im Abschnitt "Die Zurechnungsfähigkeit als Schuld voraussetzung im unsystematischen Sinne" darzustellen.

Eine besonders eigenwillige Auffassung wird in einer Entscheidung des Reichsgerichts ⁴²⁶⁾ vertreten: einmal wird erklärt, die Zurechnungsfähigkeit bilde "die Voraussetzung jeder Schuld" ⁴²⁷⁾, zum anderen wird behauptet, § 51 StGB kennzeichne einen "Strafausschließungsgrund" ⁴²⁸⁾. Bei dieser Divergenz der Entscheidungsgründe von einem systematischen Standpunkt aus darf angenommen werden, daß beide Thesen des Reichsgerichts in einem unsystematischen Sinne gemeint waren.

420) Armin Kaufmann, Schuldfähigkeit, Seite 323.

421) Schönke-Schröder § 51 Vorbem. 72.

422) Schönke-Schröder § 51 Vorbem. 74.

423) Schönke-Schröder § 51 Vorbem. 73.

424) Schönke-Schröder § 51 Vorbem. 72.

425) Schönke-Schröder § 51 Anm. 14.

426) RGSt 21/131 ff.

427) RGSt 21/131.

428) RGSt 21/132.

6. Die Zurechnungsfähigkeit als Schuldart

Die Meinung, die Zurechnungsfähigkeit sei eine Schuldart, wird nur von Alfons Schneider in einer Dissertation aus dem Jahre 1941 vertreten, und nur in rechtspolitischer Hinsicht. Die Verwirklichung dieser These im Strafgesetzbuch diene zwar den Bestrebungen zur Entlastung der Gerichte, weil sie die Prüfung des subjektiven Tatbestandes vereinfachte, sie führte aber vom Schuldstrafrecht zum Erfolgsstrafrecht zurück.

Schneider führt aus, die Zurechnungsfähigkeit sei "eine Schuldart, der Hauptfall der Schuldfähigkeit" ⁴²⁹⁾. Eine Begründung gibt er nicht. Er behauptet, da die Zurechnungsfähigkeit eine Schuldart sei, laute die systematische Reihenfolge "1. Zurechnungsfähigkeit, 2. sonstige Schuldformen" ⁴³⁰⁾. Diese Anordnung könne aber nur dann Platz greifen, wenn eine positive Bestimmung der Zurechnungsfähigkeit gegeben sei. Das sei nicht der Fall, daher seien Vorsatz und Fahrlässigkeit vor der Zurechnungsunfähigkeit zu prüfen ⁴³¹⁾. Im geltenden Recht ist somit nach Auffassung Schneiders die Zurechnungsunfähigkeit ein dem Vorsatz und der Fahrlässigkeit nachgeordnetes negatives Schulselement ⁴³²⁾.

7. Die Zurechnungsfähigkeit als Schulselement neben Vorsatz und Fahrlässigkeit

Häufig anzutreffen ist die Meinung, die Zurechnungsfähigkeit sei ein Schulselement, das gleichberechtigt neben Vorsatz und Fahrlässigkeit stehe. Es wird die Möglichkeit eines vorsätzlichen oder fahrlässigen Handelns eines Zurechnungsunfähigen bejaht. Die Kühnheit des Gedankens besteht in der damit behaupteten Einsicht in das Seelenleben eines Geisteskranken; denn die Feststellung von Vorsatz und Fahrlässigkeit sind Schlüsse, die von einem äußeren Verhalten auf die innere Beziehung des einzelnen zu der Tat gezogen werden. Die Berechtigung der Schlüsse folgt aus der Annahme, die innere Beziehung des einzelnen zu seiner Tat könne "beurteilt" werden, weil sie "verständlich" sei. Diese Annahme in Bezug auf Geisteskranke eilt den medizinischen Forschungen voraus. Die Unbekümmertheit der Autoren geht sogar so weit, diese Tatsache zu übersehen. Diese Kritik gilt gegenüber allen Auffassungen, die die Zurechnungsfähigkeit als Schuldbestandteil auffassen, sei es als (positives) Schulselement oder als Schuld ausschließungsgrund hinsichtlich der Zurechnungsunfähigkeit.

Bahnbrechend für diese Auffassung war die Abhandlung von Frank, "Über den

429) A. Schneider, Seite 98.

430) A. Schneider, Seite 98.

431) A. Schneider, Seite 98.

432) vgl. auch unten D IV 9, Seite 89.

Aufbau des Schuldbegriffs", in der Festschrift für die Juristische Fakultät in Gießen (1907), Seite 519 ff. Zwar gab es schon im 19. Jahrhundert Schriftsteller, die die Zurechnungsfähigkeit zur "Schuld" oder zum "subjektiven Tatbestand" zählten, aber eine Begründung ihrer Auffassung vom Schuldbegriff her blieben sie schuldig. Als Beispiele für diese Richtung seien Martin und Geib genannt, deren Thesen kurz dargelegt werden sollen.

Martin bezieht die Zurechnungsfähigkeit in den subjektiven Tatbestand ein, der alle Erfordernisse umfasse, "welche in Ansehung der Person des Verbrechers vorhanden sein müssen" ⁴³³). Damit wird die Zurechnungsfähigkeit in eine Reihe mit Vorsatz und Fahrlässigkeit gestellt. Als zur Schuld gehörig wird sie gekennzeichnet, wenn Martin ausführt, schuldig könne nur der Zurechnungsfähige sein ⁴³⁴). Die Zurechnungsfähigkeit ist nach Martin gleichberechtigtes Schuldelement neben Vorsatz und Fahrlässigkeit. ⁴³⁷).

Geib rechnet ebenso wie Martin die Zurechnungsfähigkeit des Verbrechers zum "allgemeinen subjektiven Tatbestand" ⁴³⁵). Andererseits stellt er die Zurechnungsunfähigkeit mit dem Irrtum auf eine Stufe ⁴³⁶) und bestimmt so ihren systematischen Standort: sie ist ein negatives Schuldelement, das neben Vorsatz und Fahrlässigkeit steht ⁴³⁷).

Frank hat als erster die Schuld als "Vorwerfbarkeit" bezeichnet ⁴³⁸) und aus dieser Begriffsbestimmung die einzelnen Schuldelemente abgeleitet. Frank will mit dem Begriff "Vorwerfbarkeit" eine "kurze Zusammenfassung der einzelnen Schuldelemente" geben ⁴³⁹). "Damit man jemanden aus seinem rechtswidrigen Verhalten einen Vorwurf machen kann", werde vorausgesetzt die Zurechnungsfähigkeit des Täters, eine gewisse konkrete psychische Beziehung des Täters zur Tat oder doch die Möglichkeit einer solchen (Vorsatz, Fahrlässigkeit) und die normale Beschaffenheit der Umstände, unter welchen der Täter handle ⁴⁴⁰). Hierdurch wird die Zurechnungsfähigkeit als gleichberechtigtes Schuldelement neben Vorsatz und Fahrlässigkeit charakterisiert; die Zurechnungsfähigkeit "ist nicht Schuldfähigkeit, nicht Schuldvoraussetzung, sondern sie gehört zur Schuld" ⁴⁴¹). Folgerich-

⁴³³) Martin, Seite 65.

⁴³⁴) vgl. Martin, Seite 72.

⁴³⁵) Geib, Seite 196.

⁴³⁶) Geib, Seite 58.

⁴³⁷) Es trifft daher nicht zu, wenn Radbruch, Handlungsbegriff, Seite 97 f. Anm. 1,

Geib unter diejenigen rechnet, die die Zurechnungsfähigkeit als Straffähigkeit in einem systematischen Sinne (vgl. hierzu unten D V, Seite 101f.) auffassen.

⁴³⁸) Frank, Aufbau, Seite 529.

⁴³⁹) Frank, Aufbau, Seite 530.

⁴⁴⁰) Frank, Aufbau, Seite 530.

⁴⁴¹) Frank, Aufbau, Seite 527; vgl. auch Frank, Strafgesetzbuch, § 51 Anm. 1.

tig ist bei Frank die Zurechnungsfähigkeit unabhängig von Vorsatz und Fahrlässigkeit und umgekehrt; "man kann ... sagen, der Unzurechnungsfähige handle vorsätzlich oder fahrlässig, sofern man diese Begriffe in rein psychologischem Sinne faßt" 442).

Bemerkenswert ist, daß Frank die Zurechnungsunfähigkeit nicht mit den Schuldausschließungsgründen identifiziert; denn er trennt zwischen Zurechnungsfähigkeit und der "normalen Beschaffenheit der Umstände, unter welchen der Täter handelt" 443), und bezeichnet die Zurechnungsunfähigkeit nicht als Schuld-ausschließungsgrund (Entschuldigungsgrund) 444), sondern begnügt sich mit der Feststellung, bei Zurechnungsunfähigkeit fehle die Schuld 445).

Heinsheimer verlangt zumindest für das zivilrechtliche Verschulden Zurechnungsfähigkeit neben vorsätzlicher oder fahrlässiger Verursachung 446), er bestimmt also insoweit die Zurechnungsfähigkeit als gegenüber Vorsatz und Fahrlässigkeit gleichberechtigtes Schulselement. Heinsheimer bezweifelt allerdings, ob im Strafrecht eine fahrlässige Verursachung durch Zurechnungsunfähige möglich sei 447), läßt diese Frage aber letztlich offen 448).

Nach der Auffassung van Calkers ist der Schuldvorwurf nur dann begründet, "wenn der Täter zur Zeit seiner Willensbetätigung zurechnungsfähig und die Handlung vorsätzlich oder fahrlässig ausgeführt ist" 449). Aus dieser knappen Bemerkung darf geschlossen werden, daß van Calker die Zurechnungsfähigkeit als gleichberechtigtes Schulselement neben Vorsatz und Fahrlässigkeit anerkennt.

Mezger, der die Zurechnungsfähigkeit früher sowohl Schuldvoraussetzung als auch Schuldmerkmal nannte 450), hat sich um 1930 bereits eindeutig festgelegt: die Zurechnungsfähigkeit sei echtes Schuldmerkmal, nicht bloße Schuldvoraussetzung 451). Neben Vorsatz und Fahrlässigkeit müsse als weiteres Schulselement der "Besitz des freien Willens" hinzutreten, um "die Schuld" des Täters zu

442) Frank, Strafausschließungs- und Milderungsgründe, Seite 227 f.; vgl. auch Aufbau, Seite 526.

443) Frank, Aufbau, Seite 530.

444) Zum Schuldausschließungsgrund im systematischen Sinne vgl. unten D IV 12, Seite 96.

445) Frank, Strafgesetzbuch, § 51 Anm. IV.

446) Heinsheimer AcP 95/246.

447) vgl. Heinsheimer AcP 95/250.

448) vgl. Heinsheimer AcP 95/243.

449) van Calker, Seite 39.

450) Mezger KritViertJ 20/193; Zurechnungsfähigkeit, Seite 531; vgl. im übrigen oben D IV 5, Seite 78 f.

451) Mezger, Studienbuch I, Seite 140; Mezger LK § 51 Anm. 1.

begründen ⁴⁵²). Der Besitz des freien Willens setze die Zurechnungsfähigkeit des Täters voraus ⁴⁵³).

Vorsatz und Fahrlässigkeit sind bei Mezger unabhängig vom Vorliegen der Zurechnungsfähigkeit ⁴⁵⁴). Mezger verteidigt insbesondere die Möglichkeit eines fahrlässigen Handelns eines Zurechnungsunfähigen ⁴⁵⁵); falls dies nicht möglich erscheine, so beweise das nur, "daß es bislang nicht gelungen ist, das spezifische Schulselement der Fahrlässigkeit wie beim Vorsatze klar herauszustellen" ⁴⁵⁶). Mezger verrät leider nicht sein Geheimnis, wie er festgestellt hat, ein Zurechnungsunfähiger könne fahrlässig handeln, ohne daß er, Mezger, "das spezifische Schulselement der Fahrlässigkeit" erkannt hat.

Ebenso wie Frank kennzeichnet Mezger die Zurechnungsunfähigkeit nicht als Schuldausschließungsgrund ⁴⁵⁷); er verlangt vielmehr zur Schuld neben Vorsatz oder Fahrlässigkeit das Fehlen besonderer Schuldausschließungsgründe und Zurechnungsfähigkeit ⁴⁵⁸). Die Schuld könne im Einzelfall entfallen wegen Zurechnungsunfähigkeit oder wegen Vorliegens besonderer Schuldausschließungsgründe ⁴⁵⁹).

Siegert beschränkt sich auf die Feststellung, die Zurechnungsfähigkeit sei das erste Schulselement ⁴⁶⁰). Auch v. Hippel bezeichnet die Zurechnungsfähigkeit als das erste Schulselement ⁴⁶¹); da er aber die Zurechnungsfähigkeit systematisch unter den Begriff der Handlungsfähigkeit subsumiert ⁴⁶²), waren seine Ausführungen im einzelnen an anderer Stelle zu erörtern ⁴⁶³).

452) Mezger, Subjektivismus, Seite 25.

453) Mezger, Subjektivismus, Seite 25.

454) In MKrRef 13/55 scheint Mezger noch anderer Auffassung zu sein; er führt aus, mit der Feststellung der Zurechnungsunfähigkeit werde auf Grund einer generellen Prüfung die Möglichkeit abgelehnt "zu richtigem vorsätzlichem oder fahrlässigem Handeln".

455) Mezger, Subjektivismus, Seite 25 Anm. 26; noch zweifelnd: Mezger KritViertl 20/193 Anm. 18; a. A. Gleispach, Seite 10 (siehe oben D IV 1 a, Seite 64 f).

456) Mezger, Subjektivismus, Seite 25 Anm. 26.

457) vgl. Mezger LK § 51 Anm. 12; Studienbuch I, Seite 145; Lehrbuch, Seite 300 f. - Zur systematischen Bedeutung von Schuldausschließungsgründen vgl. D IV 12, Seite 96.

458) Mezger LK Einl. IV 2, Lehrbuch, Seite 267 ff.; vgl. auch Seite 363.

459) Mezger, Studienbuch I, Seite 139.

460) Siegert, Seite 49.

461) v. Hippel, Deutsches Strafrecht II, Seite 277.

462) v. Hippel, Deutsches Strafrecht II, Seite 289; Lehrbuch, Seite 128 Anm. 2.

463) vgl. oben D I 3 b, Seite 48 f.

Arthur Kaufmann geht von der These aus, nur Zurechnungsfähige könnten schuldhaft handeln ⁴⁶⁴). Schließe folglich fehlende Zurechnungsfähigkeit die Schuld aus, so müsse die Zurechnungsfähigkeit ein Schulselement neben Vorsatz und Fahrlässigkeit sein ⁴⁶⁵). Arthur Kaufmann kommt zu dem Ergebnis, die Schuld setze sich aus den drei Elementen Zurechnungsfähigkeit, Zurechenbarkeit (Vorsatz und Fahrlässigkeit) und Zumutbarkeit zusammen ⁴⁶⁶). "Entfällt eines dieser Elemente, so entfällt auch die Schuld. Alle drei Schulselemente sind also einander gleichwertig" ⁴⁶⁷). Folgerichtig führt Arthur Kaufmann weiter aus, auch ein Zurechnungsunfähiger könne vorsätzlich oder fahrlässig handeln ⁴⁶⁸). Es fällt auf, daß er die Zurechnungsunfähigkeit nicht unter die Schuldausschließungsgründe einordnet, sondern zwischen Zurechnungsfähigkeit und Zumutbarkeit unterscheidet ⁴⁶⁹).

Nach Ansicht Engisch's sind Zurechnungsfähigkeit, Vorsatz und Fahrlässigkeit normative Merkmale innerhalb der Schuld ⁴⁷⁰), er sieht also in der Zurechnungsfähigkeit ein gleichberechtigtes Schulselement neben Vorsatz und Fahrlässigkeit. Derselben Auffassung ist Kadečka, wenn er ausführt, in dem herkömmlichen Schuldbegriff stecke das Willensmoment und die Zurechnungsfähigkeit ⁴⁷¹). Bei Engisch und Kadečka sucht man vergebens nach Begründungen für ihre Ansichten.

Roeder hält einen schuldlosen Vorsatz für möglich, da nur das Vorliegen aller Schulselemente die Schuld begründe ⁴⁷²). Unter schuldlosem Vorsatz versteht er insbesondere den Vorsatz eines Zurechnungsunfähigen ⁴⁷³). Auch fahrlässiges Handeln eines Zurechnungsunfähigen erkennt Roeder an ⁴⁷⁴). "Die Zurechnungsunfähigkeit schließt die Schuld aus, grundsätzlich aber nicht sämtliche Elemente der Schuld." ⁴⁷⁵) Folglich ist seiner Ansicht nach die Zurechnungsfähigkeit gleichberechtigtes Schulselement neben Vorsatz und Fahrlässigkeit.

464) Arthur Kaufmann, Unrechtsbewußtsein, Seite 139.

465) Arthur Kaufmann, Unrechtsbewußtsein, Seite 91.

466) Arthur Kaufmann, Unrechtsbewußtsein, Seite 94.

467) Arthur Kaufmann, Unrechtsbewußtsein, Seite 94.

468) vgl. Arthur Kaufmann, Unrechtsbewußtsein, Seite 91.

469) Arthur Kaufmann, Unrechtsbewußtsein, Seite 94.

470) Engisch, Seite 155 f.; vgl. auch Seite 132 f.

471) Kadečka SchZStR 50/347.

472) Roeder, Seite 224.

473) vgl. Roeder, Seite 224 f., 226.

474) Roeder, Seite 229.

475) Roeder, Seite 225.

Derselbe Schluß muß aus den Bemerkungen Rauch's gezogen werden. Rauch führt aus, ein vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln des Täters genüge nicht für das Schuldurteil, ohne Zurechnungsfähigkeit sei keine Schuld vorhanden ⁴⁷⁶).

8. Die Zurechnungsfähigkeit als Schulselement innerhalb von Vorsatz und Fahrlässigkeit

Den Ausführungen von Oppenhoff-Delius, Freudenthal und Schmidt-Leichner läßt sich entnehmen, daß nach ihrer Auffassung die Zurechnungsfähigkeit ein Schulselement ist, das nicht gleichberechtigt neben Vorsatz und Fahrlässigkeit steht, sondern in ihnen enthalten ist. Der Grund hierfür liegt offenbar in der Ansicht, Vorsatz und Fahrlässigkeit seien Schuldarten ⁴⁷⁷) und erschöpften den Schuld-begriff ⁴⁷⁸).

Oppenhoff-Delius behaupten, nach dem Gesetz habe der Täter im Falle des § 51 StGB "ohne den erforderlichen Dolus" gehandelt ⁴⁷⁹).

Freudenthal erklärt knapp, nur der Zurechnungsfähige könne "eine der Schuldarten, Vorsatz oder Fahrlässigkeit", verwirklichen ⁴⁸⁰).

Schmidt-Leichner geht davon aus, Vorsatz sei gleich Schuld, folglich enthalte der Vorsatz das Schulselement Zurechnungsfähigkeit ⁴⁸¹).

Eine kritische Auseinandersetzung mit den Thesen von Oppenhoff-Delius, Freudenthal und Schmidt-Leichner ist nicht möglich, da diese Autoren auf eine Begründung ihrer Ansichten verzichten.

9. Die Zurechnungsfähigkeit als Schulselement nach Vorsatz und Fahrlässigkeit

Die Auffassung, die Zurechnungsfähigkeit sei ein Schulselement, das systematisch Vorsatz und Fahrlässigkeit nachgeordnet sei, wird oft vertreten. Allerdings wird von den meisten Anhängern dieser Meinung die These unter einen Begriff aus der Strafrechtslehre subsumiert und die Zurechnungsfähigkeit als "letztes Schulselement" (Nowakowski), als "Schuld voraussetzung" (Sauer) oder die Zurechnungsunfähigkeit als "Schuldausschließungsgrund" bezeichnet. Nur Luden und Al-

⁴⁷⁶) Rauch, Psychiatrie, Seite 102.

⁴⁷⁷) so ausdrücklich: Freudenthal, Seite 20.

⁴⁷⁸) Diese Meinung wird auch von M.E. Mayer ZStW 32/511 vertreten; vgl. im übrigen oben D IV 1 a, Seite 65.

⁴⁷⁹) Oppenhoff-Delius § 51 Vorbem. 2.

⁴⁸⁰) Freudenthal, Seite 20.

⁴⁸¹) Schmidt-Leichner DStR 1940/109.

fons Schneider belassen es bei dem Hinweis, Vorsatz und Fahrlässigkeit ständen systematisch vor der Zurechnungsfähigkeit.

Luden betrachtet die Zurechnungsfähigkeit als die "Grundlage, ohne welche das Urteil der Zurechnung nicht stattfinden kann" ⁴⁸²). Das Urteil der Zurechnung entscheide über die Schuld ⁴⁸³). Folglich ist nach Luden die Zurechnungsfähigkeit die Grundlage der Schuld.

Die Zurechnungsfähigkeit sei jedoch kein Bestandteil der verbrecherischen Handlung; denn sie sei "nur ein Zustand, in welchem der Mensch sich ohne sein Zutun befindet", und könne deshalb kein Merkmal der Handlung sein ⁴⁸⁴). Die verbrecherische Handlung sei vielmehr das, worauf sich die Zurechnungsfähigkeit beziehe ⁴⁸⁵), folglich müsse die Zurechnungsfähigkeit im System des Strafrechts "später in Betracht kommen als die Merkmale der Handlung, aus welchen der Tatbestand des Verbrechens besteht" ⁴⁸⁶). Verbrechenstatbestand sei der Inbegriff der Merkmale, "die eine Handlung an sich tragen muß, um unter den Begriff des Verbrechens subsumiert werden zu können" ⁴⁸⁷). Eine solche Handlung muß nach Ansicht Ludens rechtswidrig und dolos oder kulpos begangen sein ⁴⁸⁸). Damit stehen im System Ludens Vorsatz und Fahrlässigkeit vor der Zurechnungsfähigkeit. Die Zurechnungsfähigkeit ist bei Luden als Grundlage der Schuld ein den Schuldformen nachgeordnetes Schulselement.

Folgerichtig hält Luden vorsätzliches oder fahrlässiges Handeln eines Zurechnungsunfähigen für möglich ⁴⁸⁹); er betont ferner die Unabhängigkeit der Zurechnungsfähigkeit von Vorsatz und Fahrlässigkeit ⁴⁹⁰). Dabei hat er allerdings vergessen, daß er in seiner Abhandlung 300 Seiten vorher dargelegt hat, die Zurechnungsfähigkeit beziehe sich auf die rechtswidrige, schuldhaft Handlung, setze diese also voraus.

Alfons Schneider bezeichnet die Zurechnungsfähigkeit als Schuldart ⁴⁹¹). Da im geltenden Recht aber keine positive Bestimmung der Zurechnungsfähigkeit enthalten sei, sei die Zurechnungsunfähigkeit nach Vorsatz und Fahrlässigkeit zu prüfen ⁴⁹²). Eine weitere Begründung gibt Schneider nicht.

482) Luden, Abhandlungen II, Seite 78.

483) Luden, Abhandlungen II, Seite 81.

484) Luden, Handbuch, Seite 233.

485) Luden, Handbuch, Seite 234.

486) Luden, Handbuch, Seite 235.

487) Luden, Handbuch, Seite 233.

488) Luden, Abhandlungen II, Seite 79.

489) Luden, Abhandlungen II, Seite 538.

490) Luden, Abhandlungen II, Seite 538.

491) A. Schneider, Seite 98; vgl. im übrigen oben D IV 6, Seite 83.

492) A. Schneider, Seite 98.

10. Die Zurechnungsfähigkeit als letztes Schuldelement

Die Ansicht, die Zurechnungsfähigkeit sei das letzte Schuldelement, wird nur von Nowakowski vertreten ⁴⁹³), und zwar in neuester Zeit.

Nowakowskis Ausgangspunkt ist die These, ohne Zurechnungsfähigkeit gebe es kein strafbares Verschulden ⁴⁹⁴); Ergebnis seiner Überlegungen ist, die Zurechnungsfähigkeit sei "nicht das erste und grundlegende Schuldelement oder gar eine der Schuld vorgelagerte Schuld Voraussetzung", sondern das letzte Schuldmerkmal ⁴⁹⁵).

Maßgebend hierfür ist Nowakowskis Behauptung, auch beim Zurechnungsunfähigen müßten alle Schuldelemente geprüft werden. Dies sei für die Frage von Bedeutung, ob gegen den Zurechnungsunfähigen Sicherungsmaßnahmen verhängt werden sollten; denn Sicherungsmaßnahmen würden nur dann verhängt, wenn "die äußere und bis auf die Zurechnungsfähigkeit auch die innere Tatseite eines Deliktstypus" erfüllt sei ⁴⁹⁶). Vorsatz und Fahrlässigkeit spielten hierbei ebenso eine Rolle wie die Frage der Zumutbarkeit ⁴⁹⁷). Erst wenn diese Voraussetzungen geklärt seien, tauche die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit auf ⁴⁹⁸). Sei die Zurechnungsfähigkeit gegeben, werde Strafe verhängt, andernfalls, bei Hinzutreten einer Gefährlichkeit des Täters, Sicherungsmaßnahmen ⁴⁹⁹). Da in beiden Fällen bis auf die Zurechnungsfähigkeit alle Schuldelemente vorliegen müßten, spricht Nowakowski im ersten Fall von "Strafschuld", im zweiten Fall von "Sicherungsschuld" ⁵⁰⁰). Der Name "Schuld" für beide Fälle sei auch deshalb angemessen, weil es sich hier wie dort "um ein Zurückbleiben des Tatentschlusses und der Täterpersönlichkeit hinter dem richtigen Maß" handle ⁵⁰¹). In diesem Zurückbleiben erblickt Nowakowski das Wesen der Schuld ⁵⁰²).

Um die Einheit der subjektiven Tatseite zu wahren und das beiden "Schuldarten" Gemeinsame einheitlich zu behandeln, faßt Nowakowski die Zurechnungsfähigkeit als "das letzte, einen gemeinsamen Oberbegriff differenzierende Merk-

493) Der Sache nach kommt Maurach der Auffassung Nowakowskis sehr nahe; vgl. unten D IV 15, Seite 99 ff.

494) Nowakowski, Österreichisches Strafrecht, Seite 84.

495) Nowakowski SchZStR 65/328; im gleichen Sinne: Nowakowski ZStW 63/295 und Österreichisches Strafrecht, Seite 82.

496) Nowakowski, Österreichisches Strafrecht, Seite 85; vgl. auch ZStW 63/294.

497) Nowakowski SchZStR 65/327.

498) vgl. Nowakowski SchZStR 65/328.

499) vgl. Nowakowski, Österreichisches Strafrecht, Seite 85.

500) Nowakowski SchZStR 65/327; vgl. auch ZStW 63/295.

501) Nowakowski ZStW 63/295.

502) vgl. Nowakowski SchZStR 65/307 f., 327.

mal" auf 503). Um die Argumentation im Sinne Nowakowskis fortzuführen, kann man noch hinzufügen, zur Kennzeichnung des Wesens des Oberbegriffes, des Genus "Schuld" 504), sei die Zusammenfassung seiner in den Schuldarten sichtbaren Elemente erforderlich. Das die Schuldarten Trennende werde damit im System an die letzte Stelle verwiesen, folglich sei die Zurechnungsfähigkeit das letzte Schuld-element. Nach dieser Auffassung steht die Zumutbarkeit systematisch vor der Zurechnungsfähigkeit, d. h. die Zumutbarkeit ist unabhängig von der Zurechnungsfähigkeit. Die Frage, was einem Zurechnungsunfähigen zugemutet werden kann, taucht hier noch nicht einmal als Problem auf. Die abstrakte Begriffskonstruktion hat den Vorrang.

11. Die Zurechnungsfähigkeit als Inbegriff mehrerer Schuldelemente

Einige Schriftsteller sind der Auffassung, der Begriff der Zurechnungsfähigkeit sei eine Zusammenfassung einzelner Schuldelemente. Soweit diese nicht konstitutiver Natur seien, sei die Regelung des § 51 StGB überflüssig.

Hölder vertritt die Ansicht, "der Ausschluß der Zurechnung durch Abnormität", d. i. Zurechnungsunfähigkeit, bedürfe nicht besonderer gesetzlicher Regelung; "denn das für die Strafbarkeit bestehende Erfordernis der Schuld schließt den Ausschluß jener im Fall eines diese ausschließenden Zustandes in sich" 505).

Hellenthal ist der Meinung, der in § 51 StGB geregelte Fall der Unfähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen, stelle einen speziellen Fall des Verbotsirrtums dar 506); denn "die Fähigkeit der Einsicht in das Unerlaubte der Tat" sei nichts anderes als "die Möglichkeit des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit" 507). Falls die Bestimmung des § 51 StGB nicht bestände, wäre der Fall des durch krankhafte Störung verursachten Verbotsirrtums als ein Fall anzusehen, "in dem trotz Anspannung des Gewissens die Erlangung des Unrechtsbewußtseins nicht möglich war" 508). Folglich läge nach herrschender Meinung kein Verschulden vor 509) 510).

503) Nowakowski SchZStR 65/328; vgl. auch ZStW 63/295.

504) so auch Nowakowski ZStW 63/295.

505) Hölder GS 77/302.

506) Hellenthal, Seite 77.

507) Hellenthal, Seite 77.

508) Hellenthal, Seite 77.

509) Auch Schönke-Schröder kommen zu dem Ergebnis, die 1. Alternative des § 51 I StGB sei durch die Entwicklung der Irrtumslehre "praktisch aus den Angeln gehoben". Ob "der Täter wegen geistiger Störung nicht imstande war, das Unerlaubte seiner Tat einzusehen, oder ob andere Gründe dafür maßgeblich waren, ist im Rahmen seines Verschuldens heute ohne Bedeutung" (Schönke-Schröder § 51 Anm. 10); vgl. auch Schröder GA 1957/297 f.

510) Dreher GA 1957/99 hält die 1. Alternative des § 51 I StGB für überflüssig.

Hellenthal führt weiter aus, die in der Unfähigkeit, einsichtsgemäß zu handeln, begründete Zurechnungsunfähigkeit sei ein vom Gesetzgeber besonders geregelter Schuldausschließungsgrund ⁵¹¹). Den anerkannten Schuldausschließungsgründen in §§ 52, 53 III, 54 StGB lägen Situationen zugrunde, in denen "die Motivationslage nicht mehr normal" gewesen sei ⁵¹²). Der Gesetzgeber habe es daher für unzumutbar gehalten, "daß der Täter die abnorme Motivationslage überwindet und die rechtswidrige Tat unterläßt" ⁵¹³). Die den Willen des Täters beeinflussende krankhafte Störung sei ebenso "eine nicht normale Motivationslage, eine abnorme Motiviertheit", bei der es dem Gesetzgeber gerecht erscheine, das Unwerturteil "schuldig" nicht zu fällen ⁵¹⁴).

Hellenthal zieht aus seiner Analyse den Schluß, es sei weniger gerechtfertigt zu formulieren, "die Zurechnungsfähigkeit sei ein Schulselement als umgekehrt, der Begriff der Zurechnungsfähigkeit setze sich aus Schulselementen zusammen" ⁵¹⁵). Folglich könne der Begriff Zurechnungsfähigkeit im Strafrecht entbehrt werden; "denn sämtliche Untersuchungen, die anläßlich der Prüfung der Zurechnungsfähigkeit des Täters angestellt werden, könnten ebenso im Rahmen der Schuldprüfung vorgenommen werden" ⁵¹⁶). Die die Fähigkeit der Einsicht in das Unerlaubte der Tat betreffenden Umstände seien bei der Prüfung des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit, die Umstände bezüglich der Fähigkeit, einsichtsgemäß zu handeln, seien bei der Prüfung der Zumutbarkeit zu erörtern ⁵¹⁷). Der letzte Gesichtspunkt sei aber nur dann durchführbar, wenn die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens ein allgemeiner Schuldausschließungsgrund wäre ⁵¹⁸). Dieses Bedenken Hellenthals fällt bei Fahrlässigkeitsdelikten weg, da auch nach seiner Ansicht die Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens vom Fahrlässigkeitsbegriff umfaßt wird ⁵¹⁹).

Hellenthal ordnet die Voraussetzungen des § 51 StGB korrekt in das herkömmliche Strafrechtssystem ein; seine Erörterungen beruhen aber auf der stillschweigenden Annahme, § 51 StGB habe die Voraussetzungen der Zurechnungsunfähigkeit zutreffend formuliert.

511) Hellenthal, Seite 78.

512) vgl. Hellenthal, Seite 78.

513) Hellenthal, Seite 78.

514) Hellenthal, Seite 78.

515) Hellenthal, Seite 78.

516) Hellenthal, Seite 78.

517) vgl. Hellenthal, Seite 78.

518) Hellenthal, Seite 78.

519) vgl. Hellenthal, Seite 79.

12. Die Zurechnungsfähigkeit als Schuldelement und die Zurechnungsunfähigkeit als Schuldausschließungsgrund

Nur selten wird in der strafrechtswissenschaftlichen Literatur die Zurechnungsfähigkeit als Schuldelement behandelt und gleichzeitig behauptet, die Zurechnungsunfähigkeit sei Schuldausschließungsgrund.

Prominentester Vertreter dieser Meinung ist Feuerbach ⁵²⁰⁾. In der 2. Auflage seines Lehrbuches (1803) bestimmt er den subjektiven Grund aller Strafbarkeit, die sog. Imputativität, als "die Gemüteseigenschaft des Übertreters, vermöge welcher für den vorliegenden Fall der Übertretung in ihm die psychologische Möglichkeit der Wirksamkeit des Strafgesetzes begründet war" ⁵²¹⁾. Das Strafgesetz soll abschrecken ⁵²²⁾. Besteht folglich in dem Täter nicht die psychologische Möglichkeit der Abschreckung durch das Strafgesetz, so entfällt nach Feuerbach der subjektive Grund der Strafbarkeit ⁵²³⁾. Als solche Zustände, die die Imputativität ausschließen, nennt Feuerbach u. a. Kindheit, Gemütskrankheit, Trunkenheit, unverschuldeten Irrtum ⁵²⁴⁾ und die in dem gegenwärtig geltenden StGB (§§ 52, 54) geregelten Notstandssituationen ⁵²⁵⁾. Da der Irrtum die Imputativität im Sinne Feuerbachs ausschließt, muß umgekehrt der Vorsatz die Imputativität begründen. Daraus kann man schließen, daß das, was Feuerbach als "subjektiven Grund aller Strafbarkeit" bezeichnet, dem Begriff "Schuld" entspricht ⁵²⁶⁾. Folglich sind Gemütskrankheit und Trunkenheit negative Schuldelemente. Da diese beiden

520) Unzutreffend wird Feuerbach von Mezger, Lehrbuch, Seite 267 Anm. 3, und Radbruch, Handlungsbegriff, Seite 97 f. Anm. 1, zu denjenigen gerechnet, die die Zurechnungsfähigkeit als Straffähigkeit in einem systematischen Sinne (vgl. unten D V, Seite 101 f.) auffassen. Richtig ist, daß für den Begriff der Zurechnungsfähigkeit die Straffähigkeit bei Feuerbach von Bedeutung ist; aber auch für Feuerbachs Schuldbegriff ist die Straffähigkeit ein Kriterium. Daher ist die Zurechnungsfähigkeit systematisch ein Schuldelement (siehe oben C I 3, Seite 37 f.). Dies wird von Feuerbach selbst nicht verkannt (siehe unten, insbes. Anm. 524, 525, 530-537).

Es ist weiter unzutreffend, wenn Mezger, Lehrbuch Seite 267 Anm. 3, sich auf Grünhut, Anselm v. Feuerbach, Seite 110 ff. beruft; denn Grünhut aaO, Seite 110, 111 beschäftigt sich nur mit dem Begriff der Zurechnungsfähigkeit bei Feuerbach.

521) Feuerbach, Lehrbuch, 2. Aufl., § 84.

522) Feuerbach, Lehrbuch, 2. Aufl., § 84.

523) Feuerbach, Lehrbuch, 2. Aufl., §§ 84, 85.

524) Feuerbach, Lehrbuch, 2. Aufl., § 88.

525) Feuerbach, Lehrbuch, 2. Aufl., § 89.

526) im Ergebnis ebenso: Schaudt, Seite 27.

Zustände heute regelmäßig Fälle der Zurechnungsunfähigkeit sind, ist die Zurechnungsunfähigkeit bei Feuerbach negatives Schulselement. Andererseits wird sie mit den in §§ 52, 54 StGB geregelten Notstandssituationen gleichgestellt. Daher gilt die Zurechnungsfähigkeit bei Feuerbach auch als Entschuldigungsgrund ⁵²⁷⁾. Darin liegt kein Widerspruch; denn Entschuldigungsgründe sind negative Bestandteile des Schuldurteils und damit negative Schulselemente ^{527a)}.

Feuerbach erörtert nicht, wie "die psychologische Möglichkeit der Abschreckung durch das Strafgesetz" festgestellt wird und weshalb bei einem zurechnungsunfähigen Täter diese Möglichkeit nicht bestehen soll.

In der 14. Auflage seines Lehrbuches (1847) unterscheidet Feuerbach zwischen Imputation und Imputabilität. Unter Imputation versteht Feuerbach die Beziehung zwischen der Straftat und der sie verursachenden rechtswidrigen Willensbestimmung ⁵²⁸⁾, unter Imputabilität die Zurechnungsfähigkeit, d. h. "den (äußeren und inneren) Zustand einer Person, vermöge welcher ihr eine Tat zugerechnet werden kann" ⁵²⁹⁾. Sowohl Imputation als auch Imputabilität sind Bestandteile des Schuldbegriffes bei Feuerbach; denn einerseits setzt Feuerbach Zurechnung mit Schuld gleich ⁵³⁰⁾, wenn er im Falle des Ausschlusses der Zurechnung davon spricht, es sei keine Schuld vorhanden ⁵³¹⁾ ⁵³²⁾, andererseits bezieht er auch die Zurechnungsfähigkeit in den Schuldbegriff ein, wenn er beim Vorliegen von Zurechnungsunfähigkeit ⁵³³⁾ ⁵³⁴⁾ erklärt, die Zurechnung werde ausgeschlossen ⁵³⁵⁾. Die Zurechnungsfähigkeit ist sonach auch in der 14. Auflage des Feuerbach'schen Lehrbuches Schulselement. Die Zurechnungsunfähigkeit ist Schuldaußschließungs-

527) so ausdrücklich: Feuerbach, Lehrbuch, 14. Aufl., § 90.

527a) vgl. unten unter F II 2, Seite 152 ff.

528) Feuerbach, Lehrbuch, 14. Aufl., § 84.

529) Feuerbach, Lehrbuch, 14. Aufl., § 84.

530) Dieser Meinung ist auch Schaudt, Seite 45.

531) vgl. Feuerbach, Lehrbuch, 14. Aufl., § 89 in Verbindung mit § 90.

532) Feuerbach, Revision I, Seite 156, bezeichnet die Imputation als Zurechnung zur Schuld.

533) Feuerbach, Lehrbuch, 14. Aufl., § 90 spricht zwar einleitend nur von dem "unverschuldeten Gemütszustand, in welchem die Möglichkeit des Bewußtseins der Strafbarkeit ... aufgehoben ist", aber damit ist Zurechnungsunfähigkeit gemeint; denn jener Gemütszustand gehört bei Feuerbach zum Wesen der Zurechnung (Lehrbuch, 14. Aufl., §§ 85, 88) und damit, entsprechend seiner Definition, zur Zurechnungsfähigkeit (vgl. Lehrbuch, 14. Aufl., § 84).

534) Eindeutig ist die als Beispiel erwähnte "Geistes- oder Gemütskrankheit" ein Fall der Zurechnungsunfähigkeit (vgl. Lehrbuch, 14. Aufl., § 90 B IV).

535) Feuerbach, Lehrbuch, 14. Aufl., § 90.

grund (Entschuldigungsgrund) ⁵³⁶); denn nach der Feststellung, die Zurechnung werde im Falle der Zurechnungsunfähigkeit ausgeschlossen, fährt Feuerbach fort: "Demnach entschuldigt ... jede Geistes- oder Gemütskrankheit" ⁵³⁷).

v. Liszt-Schmidt, die in der 26. Auflage ihres Lehrbuches (1932) die Zurechnungsfähigkeit als Schuld voraussetzung ansehen ⁵³⁸), fassen sie in der 23. Auflage des Lehrbuches (1921) als Schuld element auf ⁵³⁹). Sie bezeichnen die Zurechnungsfähigkeit und die Zurechenbarkeit als "die beiden Schuld elemente" ⁵⁴⁰) ⁵⁴¹) und stellen damit die Zurechnungsfähigkeit gleichberechtigt neben Vorsatz und Fahrlässigkeit. Die Zurechnungsunfähigkeit sei dagegen Schuld ausschließungsgrund ⁵⁴²).

Baumgarten behauptet, es müsse neben Vorsatz oder Fahrlässigkeit Zurechnungsfähigkeit vorliegen, "wenn von Schuld in concreto die Rede sein soll" ⁵⁴³). Die Zurechnungsfähigkeit könne daher als Schuld fähigkeit bezeichnet werden, diese sei ein Schuld moment ⁵⁴⁴). Trotzdem könne ein Zurechnungs unfähiger vorsätzlich handeln ⁵⁴⁵). Die Zurechnungs unfähigkeit hält Baumgarten für "den wichtigsten Schuld ausschließungsgrund" ⁵⁴⁶) ⁵⁴⁷).

536) Zwischen Entschuldigungsgründen und Schuld ausschließungsgründen besteht kein Unterschied; vgl. unten D IV 12, Seite 96.

537) Feuerbach, Lehrbuch, 14. Aufl., § 90.

538) v. Liszt-Schmidt, 26. Aufl., Seite 239, 244; vgl. im übrigen oben D IV 4, Seite 73.

539) v. Liszt-Schmidt, 23. Aufl., Seite 160 Anm. 4, 166 Anm. 3; ebenso bereits: v. Liszt, Lehrbuch, 21./22. Aufl., Seite 152 Anm. 4, 158 Anm. 3.

540) v. Liszt-Schmidt, 23. Aufl., Seite 160 Anm. 4; ebenso bereits: v. Liszt, Lehrbuch, 21./22. Aufl., Seite 152 Anm. 4.

541) Der Sache nach wird damit die Auffassung von v. Liszt, Lehrbuch, 9. Aufl., Seite 152 und Deterministische Gegner, Seite 48, weitergeführt; vgl. oben D IV 5, Seite 75 f.

542) v. Liszt-Schmidt, 23. Aufl., Seite 167; ebenso bereits: v. Liszt, Lehrbuch, 21./22. Aufl., Seite 159.

543) Baumgarten SchZStR 61/4.

544) Baumgarten SchZStR 61/4.

545) vgl. Baumgarten, Aufbau, Seite 265 Anm. 38.

546) Baumgarten, Aufbau, Seite 264 Anm. 38.

547) Baumgarten ist bereit, die Zurechnungs unfähigkeit, ohne ihr die Natur eines Schuld ausschließungsgrundes abzuspochen, auch als "höchstpersönlichen Strafausschließungsgrund" anzuerkennen, falls sich dies als notwendig erweisen sollte (vgl. Aufbau, Seite 264 Anm. 38); diese Bemerkung ist im Hinblick

Wer die Ausführungen Baumgartens liest, muß sich wundern, weshalb Baumgarten Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit nicht als Schuld-elemente auf-faßt; denn auch diese Deliktsmerkmale müssen vorliegen, "wenn von Schuld in concreto die Rede sein soll".

Goldenbogen nimmt an, Schuld sei nur vorhanden, "wenn Zurechnungsfähigkeit, Zurechenbarkeit und Zumutbarkeit zu bejahen sind" 548). Damit stellt er die Zurechnungsfähigkeit als gleichberechtigtes Schuld-element neben Vorsatz und Fahrlässigkeit und Zumutbarkeit.

In der Zurechnungsunfähigkeit 549) sieht Goldenbogen einen Schuld-ausschließungsgrund. Diese Behauptung kann nicht in einem systematischen Sinne aufgefaßt werden; denn "Schuldausschließungsgründe" im systematischen Sinne sind Umstände, die trotz Vorliegens einer bestimmten Schuldform dazu nötigen, die Schuld zu verneinen 550). Mit diesem Begriff werden die Fälle der Unzumutbarkeit erfaßt; es besteht folglich kein Unterschied zwischen "Schuldausschließungsgründen" und "Entschuldigungsgründen" 551). Wenn Goldenbogen zwischen Zurechnungsfähigkeit und Zumutbarkeit trennt, die Zurechnungsfähigkeit also nicht als einen Fall der Zumutbarkeit auffaßt, so ist beim Fehlen der Zurechnungsfähigkeit kein Fall der Unzumutbarkeit gegeben. Folgerichtig kann die Bezeichnung "Schuldausschließungsgrund" für Zurechnungsunfähigkeit nicht im systematischen Sinne gemeint sein.

13. Die Zurechnungsunfähigkeit als Schuldausschließungsgrund

Weit verbreitet ist die Auffassung, die Zurechnungsunfähigkeit sei ein Schuldausschließungsgrund 552).

Fortsetzung der Fußnote 547 von Seite 95:

auf die Begründung zum Vorentwurf 1909 zu würdigen, die die Zurechnungs-unfähigkeit als persönlichen Strafausschließungsgrund behandelt (Begründung zum Vorentwurf 1909, Seite 224 f.). Baumgarten bezeichnet die höchstpersönlichen Strafausschließungsgründe allerdings nur als "wenig glücklichen Notbehelf" (Aufbau, Seite 264 Anm. 38) und zieht stattdessen den Begriff "objektive Bedingung der Strafbarkeit" vor (vgl. Aufbau, Seite 78, 74 f.); vgl. im übrigen unten D V, Seite 105 f. und D VI, Seite 109.

548) Goldenbogen, Seite 34.

549) Im Text (Goldenbogen, Seite 34) heißt es "Zurechnungsfähigkeit"; dies be-ruht offensichtlich auf einem Redaktionsversehen.

550) vgl. Mezger, Lehrbuch, Seite 363.

551) vgl. Mezger, Lehrbuch, Seite 363 f.

552) Unzutreffend behauptet Schäfer, Seite 50, der Vorschlag der "Amtlichen Strafrechtskommission" aus dem Jahre 1934 ("Wer zur Zeit der Tat nicht zu-

Es fällt auf, daß die meisten Anhänger dieser Meinung ihre Ansicht nicht begründen. So begnügen sich Hübbe⁵⁵³⁾, die Denkschrift 1919⁵⁵⁴⁾, Eduard von Liszt⁵⁵⁵⁾, Niethammer⁵⁵⁶⁾, Dreher⁵⁵⁷⁾, Dreher-Maassen⁵⁵⁸⁾ und das Reichsgericht in ständiger Rechtsprechung⁵⁵⁹⁾ mit dem Hinweis, die Zurechnungsunfähigkeit sei Schuldaußschließungsgrund.

Bei Seelig kann man diese Auffassung aus der Behauptung schließen, der Zurechnungsunfähige sei "entschuldigt" ⁵⁶⁰⁾.

Lobe stellt fest, im Falle der Zurechnungsunfähigkeit fehle es "an einem schuldhaften, zurechenbaren Willen und seiner Verwirklichung" ⁵⁶¹⁾, der Mangel der Zurechnungsfähigkeit sei Schuldaußschließungsgrund ⁵⁶²⁾. Er führt weiter aus, im allgemeinen liege in der Feststellung des Vorsatzes schon begrifflich die Feststellung der Zurechnungsfähigkeit ⁵⁶³⁾. Die sicher sehr interessanten Ausnahmefälle erörtert Lobe leider nicht.

14. Die Zurechnungsunfähigkeit als persönlicher Schuldaußschließungsgrund

Alexander bezeichnet die Zurechnungsunfähigkeit als "persönlichen Schuldaußschließungsgrund". Er beruft sich hierbei auf die Auffassung des Amtlichen Entwurfs 1925 zu einem neuen Strafgesetzbuch. Dort sei das Delikt eines Zurechnungsunfähigen eine "strafbare Handlung" ohne "Schuld"; ferner würden die Teilnehmer von der Schuldlosigkeit des Täters nicht betroffen ⁵⁶⁴⁾. "Diese beiden Sätze ...

Fortsetzung der Fußnote 552 von Seite 96:

rechnungsfähig ist, ist nicht strafbar"), behandle die Zurechnungsunfähigkeit als Schuldaußschließungsgrund.

553) Hübbe, Seite 2.

554) Denkschrift 1919, Seite 29.

555) E. v. Liszt, Seite 116.

556) Niehammer in: Olshausen, 12. Aufl., § 51 Anm. 3 (anders noch Niehammer in: Olshausen, 11. Aufl., § 51 Anm. 12; vgl. oben D I 1 b, Seite 49 f. Wiederum anders Olshausen in: Olshausen, 10. Aufl., § 51 Anm. 15; vgl. unten D V, Seite 105).

557) Dreher GA 1957/97 Anm. 2.

558) Dreher-Maassen § 51 Vorbem. 4 a, § 51 Anm. IV.

559) so RGSt 15/98; 22/415; 63/47; 66/224 f., 398; 67/150, 251; 73/14; RG JW 1931/2572; abweichend die ältere Rechtsprechung des Reichsgerichts: RGSt 11/58; 21/14 f., 131 f.; 27/45; 29/131; 35/73; 40/25; 52/198; 60/30 und RMG 2/233; unklar: RGSt 56/211; RMG 10/222 (vgl. dazu oben D I 3, Seite 44 f.).

560) Seelig, Seite 219.

561) Lobe LK, 4. Aufl., § 51 Anm. 9.

562) Lobe LK, 4. Aufl., § 51 Anm. 9.

563) Lobe LK, 4. Aufl., § 51 Anm. 10.

564) Alexander, Seite 58.

zwingen dazu, einen persönlichen Schuldaußschließungsgrund anzunehmen" 565). Den Darlegungen Alexanders läßt sich nicht entnehmen, ob seine Meinung nur de lege ferenda gelten soll. Ob und inwieweit ein Unterschied zwischen persönlichen Schuldaußschließungsgründen und anderen Schuldaußschließungsgründen besteht, erklärt er nicht. Alexander scheint der Auffassung zu sein, daß die Erfindung des Begriffs "persönlicher Schuldaußschließungsgrund" ein Verdienst ist und das Problem der systematischen Stellung der strafrechtlichen Zurechnungsunfähigkeit löst.

Ohne einen Widerspruch zu seinen übrigen Ausführungen zu empfinden, bestreitet Alexander, ein Zurechnungsunfähiger könne vorsätzlich oder fahrlässig handeln 566). Diese Beziehung zwischen Täter und Tat liege in den Fällen normaler Täterschaft in der Psyche des Täters 567). Die seelische Einstellung eines Zurechnungsunfähigen rechtfertige jedoch niemals den Schluß, er müsse für seine Tat eintreten. Da er psychisch anomal sei, könne seine Psyche nicht beurteilt werden. Im Begriffe Zurechnungsunfähigkeit liege die Erklärung, daß jene rechtliche Wertung ausgeschlossen sein soll 568). Das Gesetz verstehe unter Vorsatz stets den Vorsatz eines Geistesgesunden 569). Bevor nicht die Zurechnungsfähigkeit feststehe, könne daher keine Vorsatzfrage auftauchen 570).

v. Lilienthal behauptet, es sei ständige französische Rechtsprechung, daß die Zurechnungsunfähigkeit einen persönlichen Schuldaußschließungsgrund darstelle 571). Diese Aussage ist überholt durch die über 50 Jahre jüngere Untersuchung Hellenthal's, wonach heute in der französischen Rechtswissenschaft die Zurechnungsunfähigkeit überwiegend als Rechtfertigungsgrund aufgefaßt wird 572).

15. Die Zurechnungsunfähigkeit als Schuldaußschließungsgrund im unsystematischen Sinne

Hugo Meyer, Horrow und Maurach sprechen im Zusammenhang mit der Zurechnungsunfähigkeit von einem Schuldaußschließungsgrund, aber ihre Ausführungen ergeben, daß sie den Begriff "Schuldaußschließungsgrund" in einem unsystematischen Sinne auffassen oder (bei Maurach) im Hinblick auf ihr eigenes strafrechtswissenschaftliches System mit einer anderen als der herkömmlichen syste-

565) Alexander, Seite 58.

566) vgl. Alexander, Seite 62.

567) Alexander, Seite 60.

568) Alexander, Seite 60.

569) Alexander, Seite 62.

570) Alexander, Seite 59.

571) v. Lilienthal MKrRef 5/271.

572) vgl. Hellenthal, Seite 81, und oben D III, Seite 61.

matischen Bedeutung verbinden. Was unter Schuld ausschließungsgrund im systematischen Sinne zu verstehen ist, wurde bereits oben dargelegt ⁵⁷³).

Hugo Meyer beschreibt Zurechnungsunfähigkeit, Notwehr und Irrtum als Schuld ausschließungsgründe ⁵⁷⁴). Die Notwehr ist allgemein als Rechtfertigungsgrund anerkannt. Folglich kann der Begriff Schuld ausschließungsgrund nicht im systematischen Sinne gemeint sein ⁵⁷⁵). Wenn Meyer weiter bemerkt, die einzelnen Verbotsnormen könnten sich "vernünftigerweise" nur auf eine zurechnungsfähige Person beziehen, d. h. eine solche Person, die "als Subjekt eines vernünftigen Willens die Handlung hervorgebracht hat" ⁵⁷⁶), so deutet dies darauf hin, Meyer subsumiere die Zurechnungsfähigkeit einer Person unter den Begriff "Wer" ⁵⁷⁷).

Horrow erkennt der Zurechnungsunfähigkeit "die strafrechtliche Wirkung eines Schuld ausschließungsgrundes" zu ⁵⁷⁸). In dieser Formulierung liegt die Erklärung, die Zurechnungsunfähigkeit sei zwar kein Schuld ausschließungsgrund, aber bei ihrem Vorliegen sei wie dort Straflosigkeit mangels Schuld gegeben. Im übrigen bezeichnet Horrow die Zurechnungsfähigkeit als "Schuldfähigkeit" ⁵⁷⁹).

Maurach sieht in der Zurechnungsfähigkeit "ein für die Gewinnung des vollen Verbrechensbildes wesentliches, den Schuldvorwurf tragendes Merkmal" ⁵⁸⁰). Die Zurechnungsunfähigkeit sei Schuld ausschließungsgrund ⁵⁸¹). Hierunter versteht Maurach aber nicht einen Schuld ausschließungsgrund im herkömmlichen systematischen Sinne, den diese Abhandlung für den Aufbau der Arbeit zugrundelegt ⁵⁸²).

Maurach hat ein eigenes System der Strafbarkeitsvoraussetzungen entwickelt. In diesem System stehen die Schuld ausschließungsgründe an letzter Stelle. Sie umfassen nur die Zurechnungsunfähigkeit und den unvermeidbaren Mangel des Unrechtsbewußtseins ⁵⁸³). Die Fälle der Unzumutbarkeit, die von der herrschenden

573) vgl. D IV 12, Seite 96.

574) Meyer, Seite 27.

575) Im Zusammenhang mit den übrigen Ausführungen Meyers ist es wahrscheinlich, daß er den Begriff "Schuld ausschließungsgrund" hier in einem strafprozessualen Sinne auffaßt.

576) Meyer, Seite 28.

577) vgl. im übrigen unten D VII, Seite 110 f.

578) Horrow, Seite 156.

579) Horrow, Seite 148.

580) Maurach, Deutsches Strafrecht, Seite 335.

581) Maurach, Deutsches Strafrecht, Seite 332; vgl. auch Seite 348: "Der Ausschluß der Zurechnungsfähigkeit bewirkt den Fortfall der Schuldfähigkeit."

582) vgl. oben D IV 12, Seite 96.

583) Maurach, Deutsches Strafrecht, Seite 332.

Meinung unter dem Begriff der "Schuldausschließungsgründe" zusammengefaßt werden, stehen im System Maurachs unter dem Begriff "Tatverantwortung" vor der Zurechnungsunfähigkeit⁵⁸⁴⁾. Maurach gibt als Begründung an, in diesen Fällen entfalle mit der Nothandlung nicht der höchstpersönliche Vorwurf, "sondern nur das generalisierende Urteil, daß der Täter sich nicht entsprechend dem Durchschnitt verhalten hat"⁵⁸⁵⁾, daß er "anders gewesen ist als die anderen"⁵⁸⁶⁾. Auf Grund der Tatverantwortung werde der Täter wegen seiner Tat mißbilligt, einen Vorwurf bedeute die Mißbilligung jedoch nicht⁵⁸⁷⁾; daher komme es in diesem Zusammenhang auf die Frage der Schuld nicht an⁵⁸⁸⁾. Schuld bedeute vielmehr, "daß der Täter die ihm zur Verfügung stehenden Möglichkeiten, der Verbrechensneigung zu widerstehen, nicht genügend einsetzte oder - positiv und umfassender ausgedrückt - seine Einsichts- oder Widerstandsfähigkeit mißbrauchte"⁵⁸⁹⁾. Schuld sei Mißbrauch der Zurechnungsfähigkeit⁵⁹⁰⁾. Damit wird die Zurechnungsfähigkeit als das eigentliche Schudelement gekennzeichnet; die Zumutbarkeit, die Maurach Tatverantwortung nennt, sei lediglich Grundlage der Schuld⁵⁹¹⁾.

Für die Richtigkeit seiner Beweisführung führt Maurach an, im Rahmen seines Systems sei es folgerichtig, daß sich Zurechnungsunfähige auf den Verantwortungsausschluß bei anerkannten Notlagen (§§ 52, 53 III, 54 StGB) berufen könnten⁵⁹²⁾ 593); denn bei dieser Frage spiele die Schuld keine Rolle⁵⁹⁴⁾. Die herrschende Meinung erkenne an, die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens müsse auch dem Zurechnungsunfähigen zugute kommen⁵⁹⁵⁾. Sie komme zu diesem Ergebnis aber nur über das Paradoxon, "daß sich ein Schuldunfähiger auf einen Schuldausschließungsgrund berufen kann"⁵⁹⁶⁾. Dieses Argument hat Nowakowski

584) vgl. Maurach, Deutsches Strafrecht, Seite 301 f.; Schuld und Verantwortung, Seite 37 ff.

585) Maurach, Deutsches Strafrecht, Seite 301.

586) Maurach, Schuld und Verantwortung, Seite 38.

587) Maurach, Schuld und Verantwortung, Seite 38.

588) Maurach, Deutsches Strafrecht, Seite 301.

589) Maurach, Deutsches Strafrecht, Seite 339; vgl. auch Schuld und Verantwortung, Seite 39.

590) Maurach, Schuld und Verantwortung, Seite 40.

591) Maurach, Schuld und Verantwortung, Seite 39.

592) vgl. Maurach, Deutsches Strafrecht, Seite 301 f.

593) Diese Frage ist bei Zurechnungsunfähigkeit des Täters dann von Bedeutung, wenn es um die Verhängung von Sicherungsmaßnahmen geht.

594) vgl. Maurach, Deutsches Strafrecht, Seite 301.

595) Maurach, Schuld und Verantwortung, Seite 115.

596) Maurach, Schuld und Verantwortung, Seite 116.

veranlaßt, die Zurechnungsfähigkeit als "letztes Schuldlement" aufzufassen⁵⁹⁷⁾. Sein System und das System Maurachs weisen der Zurechnungsfähigkeit die letzte Position im Rahmen der Strafbarkeitsvoraussetzungen zu⁵⁹⁸⁾.

Danach ist es für Maurach unerheblich, ob die Notstandslagen durch eine Geisteskrankheit des Täters herbeigeführt wurden; denn auch hier entfällt die "Tatverantwortung". Die Konsequenz wäre der Ausschluß der Möglichkeit, den Täter in einer Heil- und Pflegeanstalt unterzubringen, da der Zurechnungsunfähige sich auf seine Notlage berufen könne. Im übrigen vergißt Maurach, die Grenzziehung zwischen "Tatverantwortung" und "Schuld" nicht als willkürlich erscheinen zu lassen.

V. Die Zurechnungsunfähigkeit als persönlicher Strafausschließungsgrund

Nach einer früher häufig vertretenen Meinung ist die Zurechnungsfähigkeit eine außerhalb der Schuld stehende Strafbarkeitsvoraussetzung, die Zurechnungsunfähigkeit ein "persönlicher Strafausschließungsgrund".

Hierher gehören auch diejenigen, die die Zurechnungsfähigkeit als "Straffähigkeit" in einem systematischen Sinne auffassen. "Straffähigkeit" ist im systematischen Sinne zu verstehen, wenn sie als besondere, außerhalb der Schuld stehende Strafbarkeitsvoraussetzung bezeichnet wird; denn damit wird ihr im System der Strafbarkeitsvoraussetzungen eine Position außerhalb von Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld zugewiesen. Andererseits ist die "Straffähigkeit" dem Systembegriff "persönlicher Strafausschließungsgrund" unterzuordnen; denn wenn die Strafe wegen der Unempfänglichkeit des Täters für die durch die Strafe bezweckte Motivsetzung⁵⁹⁹⁾ entfällt, so ist die Strafunfähigkeit ein allein in der Person des Täters liegender und deshalb "persönlicher Strafausschließungsgrund". Auch für den "persönlichen Strafausschließungsgrund" ist charakteristisch, daß er im System des Strafrechts außerhalb von Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld steht.

Die Auffassung, die in der Zurechnungsunfähigkeit einen persönlichen Strafausschließungsgrund sieht, hält die Straflosigkeit von Zurechnungsunfähigen für

597) vgl. Nowakowski SchZStR 65/328; ZStW 63/295; Österreichisches Strafrecht, Seite 82 und oben D IV 10, Seite 90 f.

598) Auch die von Nowakowski geprägten Begriffe der "Strafschuld" und "Sicherungsschuld" finden der Sache nach eine Stütze in der Argumentation Maurachs, wenn man nur an die Stelle des Begriffs "Schuld" den Begriff "Tatverantwortung" setzt; vgl. Maurach, Schuld und Verantwortung, Seite 39; ähnlich Kadečka ZStW 48/630.

599) Zum Begriff der Straffähigkeit vgl. oben D IV 1 a, Seite 66 f. insbes. Anm. 270.

eine Zweckmäßigkeitserwägung. Schuld eines Zurechnungsunfähigen sei möglich. Damit wird die Einsicht in dessen seelische Struktur behauptet.

Feuerbach⁶⁰⁰⁾ und v. Liszt⁶⁰¹⁾ werden oft als die Hauptvertreter der Lehre angeführt, die in der Zurechnungsfähigkeit "Straffähigkeit" im systematischen Sinne sieht⁶⁰²⁾. Das trifft nicht zu. Zwar ist für den Begriff der Zurechnungsfähigkeit bei Feuerbach und v. Liszt die Straffähigkeit der maßgebende Gesichtspunkt, doch lassen beide keinen Zweifel daran, daß die Zurechnungsfähigkeit ein Bestandteil der Schuld ist.

Adolf Merkel erwähnt einmal, ohne näher darauf einzugehen, den "Strafausschließungsgrund der Zurechnungsunfähigkeit" ⁶⁰³⁾. Da er im übrigen die Zurechnungsunfähigkeit eindeutig als rechtswidrigkeitsausschließendes Element auffaßt⁶⁰⁴⁾, ist diese Bemerkung in einem unsystematischen Sinne zu verstehen.

Das gilt auch für eine Entscheidung des Reichsgerichts⁶⁰⁵⁾, in der die Zurechnungsfähigkeit als "Voraussetzung jeder Schuld" ⁶⁰⁶⁾ und die Zurechnungsunfähigkeit als "Strafausschließungsgrund" ⁶⁰⁷⁾ bezeichnet wird ⁶⁰⁸⁾.

Für Röder ist die Zurechnungsfähigkeit der Zustand der Geisteskräfte des Handelnden, der ihm "eine Selbstbestimmung zum Recht vor der Tat, durch den Gedanken an ihre Unrechtlichkeit oder auch nur an ihre Strafe, möglich gemacht hätte" ⁶⁰⁹⁾. Damit die Strafe den Charakter eines ethischen Mittels behalte, "d. h. eines solchen, das auf den betätigten rechtswidrigen Willen und dessen Umbestimmung gerichtet ist", dürfe es auch nach der Tat an dieser Strafempfänglichkeit nicht fehlen" ⁶¹⁰⁾. Die Zurechnungsfähigkeit ist demnach bei Röder Strafempfänglichkeit vor und nach der Tat. Die Strafempfänglichkeit ist herkömmlich kein Schuld-element, folglich kann es auch die Zurechnungsfähigkeit nicht sein; die Zurechnungsunfähigkeit oder Unempfänglichkeit für Strafe ist ein "persönlicher Strafausschließungsgrund".

Abgesehen davon, daß die Ausführungen Röders keine Stütze im Gesetz fin-

600) vgl. oben D IV 12, Seite 93 ff.

601) vgl. oben D IV 5, Seite 75 ff.

602) so von Mezger, Lehrbuch, Seite 267 Anm. 3.

603) A. Merkel, Gutachten, Seite 209.

604) vgl. oben D III, Seite 57 f.

605) RGSt 21/131 ff.

606) RGSt 21/131.

607) RGSt 21/132.

608) vgl. hierzu oben D IV 5, Seite 82.

609) Röder GS 26/3, 4.

610) Röder GS 26/5 f.

den, sind sie wohl als Wunschtraum zu verstehen; denn wie die Strafeempfänglichkeit eines Täters festgestellt werden kann, erscheint Röder nicht einmal als Problem.

Der für die Zurechnungsunfähigkeit und den damit verbundenen Strafausschluß maßgebende Gesichtspunkt ist nach Traeger, "daß eine Korrektur des Individuums durch Strafe nicht möglich ist oder daß doch zum mindesten Strafe nicht als das geeignete Mittel erscheint, Gegenmotive gegen die rechtswidrigen Neigungen zu erwecken, daß also die Strafe nutzlos und zweckwidrig wäre" ⁶¹¹). Dieses Kriterium der Zurechnungsunfähigkeit scheint nach Auffassung Traegers kein Schuldelement zu sein; denn er spricht nicht davon, bei Zurechnungsunfähigkeit entfalle die Schuld, sondern erklärt nur, bei Zurechnungsunfähigkeit sei Strafe ausgeschlossen. Daher ist die Zurechnungsunfähigkeit im Sinne Traegers ein persönlicher Strafausschließungsgrund.

Brichta bestimmt die Zurechnungsfähigkeit des Täters als "die Zweckmäßigkeit seiner Bestrafung" ⁶¹²). Es sei z. B. sozial zweckmäßig, auch den Geisteskranken, der im Bewußtsein der Strafbarkeit gehandelt habe, zu bestrafen ⁶¹³). Die soziale Zweckmäßigkeit ist ein außerhalb der Schuld liegendes Merkmal. Die soziale "Unzweckmäßigkeit" der Bestrafung oder Zurechnungsunfähigkeit ist folglich bei Brichta ein persönlicher Strafausschließungsgrund.

Einem unbefangenen Leser fällt es schwer zu glauben, daß zu der Zeit, als Traeger und Brichta ihre beiden Monographien veröffentlichten, das geltende Strafbuch bereits etwa 30 Jahre in Kraft war.

Opplers Ausgangspunkt ist die These, die Zurechnungsunfähigkeit schließe jeden schuldhaften Willen aus ⁶¹⁴). Er fährt fort, aus dem Wortlaut des § 51 StGB folge, ein zur Tatzeit Zurechnungsunfähiger und nur er allein könne keine strafbare Handlung begangen haben ⁶¹⁵), der Gesetzgeber wolle ihn von Strafe und Verfolgung ausgeschlossen wissen ⁶¹⁶), mit anderen Worten: "in seiner Person und nur in der seinigen liegt ein persönlicher Strafausschließungsgrund" ⁶¹⁷).

Ohne Begründung führt Galli aus, die Zurechnungsunfähigkeit sei ebenso wie der Notstand der §§ 52, 54 StGB ein "persönlicher Strafausschließungsgrund" ⁶¹⁸).

611) Traeger, Seite 201; vgl. auch Seite 199.

612) Brichta, Seite 125.

613) Brichta, Seite 121.

614) Oppler GS 70/397.

615) Oppler GS 70/399 f.

616) Oppler DJZ 1899/314.

617) Oppler GS 70/400.

618) Galli DJZ 1907/Spalte 1353.

v. Lilienthal behauptet, das Verhalten der Zurechnungsunfähigen trage oft äußerlich ganz den Charakter des Delikts; Vorsatz und Fahrlässigkeit ließen sich auch bei ihnen feststellen ⁶¹⁹). Der Unterschied zu den Zurechnungsfähigen liege "einzig in ihrer abnormen Persönlichkeit, die als rechtlich verantwortlich nicht angesehen werden darf" ⁶²⁰). Diese Abnormalität sei ein persönlicher Strafausschließungsgrund ⁶²¹).

Die von Oppler, Galli und v. Lilienthal im ersten Jahrzehnt dieses Jahrhunderts vertretenen Thesen beruhen nicht auf logischen Deduktionen, sondern auf Zweckmäßigkeitserwägungen. Die genannten Autoren wollten durch die Deklaration der Zurechnungsunfähigkeit als persönlichen Strafausschließungsgrund ermöglichen, daß derjenige, der sich an der Tat eines Zurechnungsunfähigen beteiligt, ohne die Zurechnungsunfähigkeit zu kennen, als Teilnehmer bestraft wird. Dieses Ergebnis war nach der sogenannten extremen Akzessorietät angeblich nicht möglich, falls die Zurechnungsunfähigkeit als Schulselement oder Schuld Voraussetzung aufgefaßt wurde. Ein Gerücht besagt, daß inzwischen der Gesetzgeber die sogenannte limitierte Akzessorietät eingeführt habe, die jene Hilfskonstruktion von Oppler, Galli und v. Lilienthal entbehrlich mache.

Dieses Ziel verfolgten auch die Verfasser des Vorentwurfs von 1909. In der Begründung des Vorentwurfs heißt es, der Vorentwurf habe den Unterschied zwischen Schuld ausschließungsgründen und Strafausschließungsgründen aufgegeben ⁶²²) ⁶²³). Folglich sei die Zurechnungsunfähigkeit ein Strafausschließungsgrund ⁶²⁴) ⁶²⁵). Diese systematische Vereinfachung finde ihre innere Rechtfertigung in der Möglichkeit, "daß auch ein Geisteskranker unter den Voraussetzungen der strafrechtlichen Schuld mit vollem Schuldbewußtsein gehandelt hat, nur hindert seine abnorme Geistesbeschaffenheit daran, ihn strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen" ⁶²⁶).

⁶¹⁹) v. Lilienthal VDA V, Seite 38; a. A. v. Lilienthal MKrRef 5/257 (siehe hierzu unten D VII, Seite 112, Anm. 691, 693.

⁶²⁰) v. Lilienthal VDA V, Seite 38.

⁶²¹) v. Lilienthal VDA V, Seite 38.

⁶²²) Begründung zum Vorentwurf 1909, Seite 224.

⁶²³) Diese Behauptung ist im Schrifttum überwiegend auf heftige Ablehnung gestoßen; vgl. z. B. Binding GS 76/32, insbes. Anm. 1, 2; v. Liszt ZStW 30/254, 256; Kohlrausch, Schuld, Seite 181, insbes. Anm. 2; v. Overbeck SchZStR 23/22.

⁶²⁴) vgl. Begründung zum Vorentwurf 1909, Seite 224.

⁶²⁵) § 63 Absatz 1 des Vorentwurfes 1909 lautet:

"Nicht strafbar ist, wer zur Zeit der Handlung geisteskrank, blödsinnig oder bewußtlos war, so daß dadurch seine freie Willensbestimmung ausgeschlossen wurde."

⁶²⁶) Begründung zum Vorentwurf 1909, Seite 224.

Unger billigt die Fassung des Vorentwurfes 1909 und meint, der Vorentwurf erkenne die objektive Strafbarkeit der Handlungen Zurechnungsunfähiger an, schließe aber ihre Strafbarkeit aus subjektiven Gründen aus ⁶²⁷). Diese Formulierung ist unklar. Da Unger aber die seitherige Regelung des § 51 StGB als Übelstand verwirft, weil sie zur Beseitigung der Schuld führe ⁶²⁸), will er sich offenbar der Meinung der Verfasser der Begründung des Vorentwurfs 1909 anschließen und die Zurechnungsunfähigkeit als Strafausschließungsgrund auffassen.

Kantorowicz empfiehlt, die Zurechnungsunfähigkeit "als bloßen persönlichen Strafausschließungsgrund" zu behandeln ⁶²⁹). Er begrüßt die Thesen der Verfasser des Vorentwurfs. Wenn demgegenüber v. Liszt dem Gesetzgeber die Fähigkeit abspreche, "den Geisteskranken für schuldig zu erklären", so seien das praktisch bedeutungslose Beklemmungen, "die mit der Erinnerung an Zeiten spielen, in denen nicht nur die Tat des Geisteskranken oder Kindes ein "Verbrechen" war, sondern die Täter selber als "Verbrecher" in dem Sinne, daß sie bestraft wurden, galten" ⁶³⁰). Kantorowicz ist offenbar der Ansicht, die strafrechtlichen Systembegriffe stünden zur Verfügung des Gesetzgebers. Kantorowicz hat seine Meinung später geändert ⁶³¹).

Olshausen geht davon aus, ein Zurechnungsunfähiger könne einen einzelnen Deliktstatbestand mit Dolus vornehmen ⁶³²), und stellt ohne weitere Begründung fest, § 51 StGB sei ein Strafausschließungsgrund ⁶³³) ⁶³⁴).

Baumgarten sieht in den "höchstpersönlichen Strafausschließungsgründen" zwar nur einen "wenig glücklichen Notbehelf", ist aber im Hinblick auf die Begründung zum Vorentwurf 1909 bereit, die Zurechnungsunfähigkeit als "höchstpersönlichen Strafausschließungsgrund" anzuerkennen ⁶³⁵). Gleichwohl hält er es für falsch, der Zurechnungsunfähigkeit deshalb die Natur eines Schuldaußschließungsgrundes abzusprechen ⁶³⁶). Die Meinung, die Qualität als Schuldaußschließungs-

627) Unger Recht 1909/Spalte 796.

628) vgl. Unger Recht 1909/Spalte 796.

629) Kantorowicz MKrRef 7/286.

630) Kantorowicz MKrRef 7/287.

631) vgl. oben D IV 5, Seite 80.

632) v. Olshausen, 10. Aufl., § 51 Anm. 12.

633) v. Olshausen, 10. Aufl., § 51 Anm. 15.

634) Eine andere Auffassung (Handlungsunfähigkeit) wird von Niethammer in der 11. Auflage von Olshausens Kommentar (§ 51 Anm. 12) vertreten (vgl. oben D I 3 b, Seite 49); wiederum anders (Schuldausschließungsgrund) Niethammer in: Olshausen, 12. Aufl., § 51 Anm. 3 (vgl. oben D IV 13, Seite 97).

635) Baumgarten, Aufbau, Seite 264 Anm. 38.

636) Baumgarten, Aufbau, Seite 264 Anm. 38.

grund sei mit der als höchstpersönlicher Strafausschließungsgrund unvereinbar, bezeichnet er als "vollständig unbegründet" ⁶³⁷). Diese Argumentation ist richtig, wenn der Begriff "höchstpersönlicher Strafausschließungsgrund" in einem unsystematischen Sinne verwendet wird; denn es trifft zu, daß beim Vorliegen eines Schuldaußschließungsgrundes die Strafe aus in der Person des Täters liegenden Gründen ausgeschlossen ist, insofern also ein "persönlicher Strafausschließungsgrund" gegeben ist. Faßt man den Begriff "persönlicher Strafausschließungsgrund" aber im systematischen Sinne auf, so müssen die Gründe, die die Strafe ausschließen, zwar in der Person des Täters liegen, aber nicht den Systembegriffen Tatbestand, Rechtswidrigkeit oder Schuld unterzuordnen sein; denn andernfalls wäre kein Raum für einen eigenen Systembegriff. Ein Systembegriff muß sich nämlich von anderen durch seinen Zweck unterscheiden ⁶³⁸). Das ist beim Begriff "persönlicher Strafausschließungsgrund" nur der Fall, wenn Tatbestand, Rechtswidrigkeit und Schuld vorher bejaht sind; dann erfüllt er den Zweck, die in der Person des Täters liegenden Gründe, die nicht seine Schuld betreffen, aber trotzdem Strafe ausschließen, zusammenzufassen. Folglich ist die Natur eines Schuldaußschließungsgrundes mit der eines "persönlichen Strafausschließungsgrundes" in einem systematischen Sinne unvereinbar. Die angeführte Bemerkung Baumgartens trifft daher nur von einem unsystematischen Standpunkt aus zu. In systematischer Hinsicht ist für Baumgarten die Zurechnungsfähigkeit ein Schulselement, die Zurechnungsunfähigkeit ein Schuldaußschließungsgrund ⁶³⁹).

Radbruch bestreitet einen Zusammenhang zwischen Zurechnungsfähigkeit und Schuld. Logischer Ausgangspunkt seiner Argumentation ist die These, Vorsatz und Fahrlässigkeit erschöpfen den Schuldbegriff ⁶⁴⁰). Folglich setzt er die Schuldfähigkeit mit der Fähigkeit zu Vorsatz und Fahrlässigkeit gleich ⁶⁴¹). Wäre die Zurechnungsfähigkeit Schuldfähigkeit (= Fähigkeit zu Vorsatz und Fahrlässigkeit), so wäre sie nach Radbruch ein für das Strafrecht völlig überflüssiger Begriff: "wozu die facultas, die Möglichkeit eines Verschuldens feststellen, da man doch noch das factum, die Wirklichkeit des Verschuldens feststellen muß?" ⁶⁴²).

Radbruch gibt zwar zu, man könne die Zurechnungsfähigkeit als selbständiges Schulselement neben Vorsatz und Fahrlässigkeit auffassen, indem man die psychische Seite des Verbrechens Schuld nenne ⁶⁴³); aber dann könne man nicht

637) Baumgarten, Aufbau, Seite 265 Anm. 38.

638) vgl. oben A, Seite 33 f.

639) vgl. oben D IV 12, Seite 95 f.

640) vgl. Radbruch ZStW 24/343 f.

641) vgl. Radbruch ZStW 24/339 f.

642) Radbruch, Handlungsbegriff, Seite 97 f. Anm. 1.

643) Radbruch ZStW 24/343.

mehr einen einheitlichen Zweck der Schuld angeben, der für die strafrechtliche Begriffsbildung wesentlich sei ⁶⁴⁴⁾ ⁶⁴⁵⁾. Die Zurechnungsfähigkeit entscheide nicht darüber, ob den Charakter des Täters ein Vorwurf treffe ⁶⁴⁶⁾, sondern sie besage, "daß der Täter für die durch die Strafe bezweckte Motivsetzung empfänglich sei" ⁶⁴⁷⁾. Damit verfolge sie einen anderen Zweck als Vorsatz und Fahrlässigkeit, die den Täter als sozialgefährlich charakterisierten. Es empfehle sich daher nicht, Zurechenbarkeit (Vorsatz und Fahrlässigkeit) und Zurechnungsfähigkeit zu einem Begriff zusammenzuschließen ⁶⁴⁸⁾.

Radbruch sieht seine Auffassung, die Zurechnungsfähigkeit sei nicht Schuld-fähigkeit (= Fähigkeit zu Vorsatz und Fahrlässigkeit), darin bestätigt, daß Zurechnungs-unfähige vorsätzlich und fahrlässig handeln könnten ⁶⁴⁹⁾; bei ihnen "bestände zweifellos die psychologische Möglichkeit vorsätzlichen und fahrlässigen Handelns" ⁶⁵⁰⁾, sie besäßen grundsätzlich die "Fähigkeit, etwas zu wollen und etwas vorauszusehen" ⁶⁵¹⁾. Von den Zurechnungsfähigen unterscheide sie "nicht der Mangel jeglichen Wollens, sondern die Art der Motiviertheit, die Verkehrtheit ihres Wollens".

Vorsatz und Fahrlässigkeit sind bei Radbruch unabhängig von der Zurechnungs-fähigkeit. Die Zurechnungsfähigkeit sei daher "Voraussetzung der Zurechnung nicht zum dolus ⁶⁵²⁾ und zur culpa ⁶⁵³⁾, sondern des dolus und der culpa, nicht Schuld-, sondern Straffähigkeit" ⁶⁵⁴⁾. Die Zurechnungsunfähigkeit als Straf-unfähigkeit ist sonach ein "persönlicher Strafausschließungsgrund".

Radbruch hat diese Meinung später teilweise aufgegeben ⁶⁵⁵⁾.

Klee bestimmt die Zurechnungsfähigkeit nicht als Straffähigkeit, sondern be-trachtet die Straffähigkeit als Ersatz für den Begriff der Zurechnungsfähigkeit ⁶⁵⁶⁾.

644) vgl. Radbruch ZStW 24/344.

645) Die Ausrichtung nach Zwecken wird auch in dieser Abhandlung als wesentli-ches Erfordernis der strafrechtlichen Systembegriffe angesehen; vgl. oben A, Seite 33 f.

646) Insoweit wäre nach Radbruch die Einordnung der Zurechnungsunfähigkeit in den Schuldbegriff gerechtfertigt (ZStW 24/344).

647) Radbruch ZStW 24/344.

648) Radbruch ZStW 24/344.

649) Radbruch, Handlungsbegriff, Seite 97 f. Anm. 1.

650) Radbruch, aaO, Seite 97 f. Anm. 1.

651) Radbruch ZStW 24/340.

652) d. i. Vorsatz

653) d. i. Fahrlässigkeit

654) Radbruch, Handlungsbegriff, Seite 97 f. Anm. 1.

655) vgl. oben D IV 1 a, Seite 66 f., und Radbruch, Systematik, Seite 168 ff.

656) Klee DStR 1943/80.

Die Zurechnungsfähigkeit im Sinne des § 51 StGB definiert er als die normale Bestimmbarkeit durch die Motive der Vernunft, der Sitte, der Religion, des Gemein-sinns⁶⁵⁷⁾. Diese gesetzliche Regelung lehnt er ab⁶⁵⁸⁾ und will stattdessen den Begriff der Straffähigkeit (Strafempfindlichkeit) einführen⁶⁵⁹⁾. Die Ausführungen Klees haben also nur rechtspolitische Bedeutung.

Entscheidend für das Verständnis von Klees Argumentation ist seine Behauptung, es gebe keine Willensfreiheit⁶⁶⁰⁾. Die Willensfreiheit kann demnach für Klee kein Unterscheidungsmerkmal zwischen Zurechnungsfähigkeit und Zurechnungsunfähigkeit sein. Der wesentliche Unterschied zwischen einem geistig Kranken und einem geistig Gesunden bestehe vielmehr allein darin, daß der Kranke auf Grund eines "verrückten" Weltbildes handle, das er im Kopf trage, der Gesunde aber "auf Grund einer mit der Wirklichkeit und deren Gesetzen im Einklang stehenden Vorstellung"⁶⁶¹⁾. Der Geisteskranke fasse seinen Willensentschluß kraft pathologischer, der geistig Gesunde kraft psychologischer Notwendigkeit. Damit sei die Bestrafung des geistig Gesunden noch nicht gerechtfertigt. Die Berechtigung zur Strafe folge aus dem spezial- und generalpräventiven Strafzweck⁶⁶²⁾. Es komme darauf an, ob der Rechtsbrecher mit einiger Aussicht auf Erfolg in Strafbehandlung genommen werden könne, ob er strafempfindlich sei⁶⁶³⁾. Die Strafempfindlichkeit soll nach Ansicht von Klee an die Stelle der Zurechnungsfähigkeit (Schuldfähigkeit) treten⁶⁶⁴⁾. Der Begriff Zurechnungsfähigkeit könne entbehrt werden, da es sich bei der Bestrafung nicht um die Sühne einer Schuld handle⁶⁶⁵⁾.

Die Straffähigkeit ist bei Klee als ein außerhalb der Schuld stehendes Moment gekennzeichnet. Die Strafunfähigkeit ist folglich ein "persönlicher Strafausschließungsgrund" und entspricht nach Auffassung von Klee einer richtig verstandenen Zurechnungsunfähigkeit. Wie die Strafempfindlichkeit im Einzelfall festgestellt werden kann, untersucht Klee nicht.

Nach Art. 1 und 7 des belgischen Gesetzes zum Schutze der Gesellschaft vom 9. April 1930 kommt es für die Frage der Zurechnungsfähigkeit auf den Zeitpunkt der Urteilsfällung an⁶⁶⁶⁾. Es läßt sich daher die Ansicht vertreten, die er-

657) Klee DStR 1943/71.

658) Klee DStR 1943/74.

659) vgl. Klee DStR 1943/74, 80.

660) Klee DStR 1943/65, 69, 71.

661) Klee DStR 1943/69.

662) Klee DStR 1943/69.

663) Klee DStR 1943/74.

664) vgl. Klee DStR 1943/74, 80.

665) Klee DStR 1943/74.

666) vgl. Hellenthal, Seite 83.

wählten Zustände betreffen die Straffähigkeit ⁶⁶⁷⁾. Die Zurechnungsunfähigkeit wäre demnach ein "persönlicher Strafausschließungsgrund".

Zu beachten bleibt, daß gleichwohl die demnächst nach Art. 71 CPb in der belgischen Rechtswissenschaft überwiegend als Rechtfertigungsgrund behandelt wird ⁶⁶⁸⁾.

VI. Die Zurechnungsunfähigkeit als negative objektive Bedingung der Strafbarkeit

Die Meinung, die Zurechnungsunfähigkeit sei negative objektive Bedingung der Strafbarkeit oder die Zurechnungsfähigkeit objektive Bedingung der Strafbarkeit, wird von niemandem ausdrücklich vertreten.

Lediglich die Ausführungen von Baumgarten ⁶⁶⁹⁾ könnten darauf hindeuten; denn Baumgarten erhebt keine Einwendungen dagegen, die Zurechnungsunfähigkeit als "persönlichen Strafausschließungsgrund" aufzufassen ⁶⁷⁰⁾, zieht aber diesem Begriff "objektive Bedingung der Strafbarkeit" vor ⁶⁷¹⁾. Da bei Baumgarten der Begriff "persönlicher Strafausschließungsgrund" nicht in einem systematischen Sinne verwendet wird ⁶⁷²⁾, gilt dies auch für die "objektive Bedingung der Strafbarkeit". Den Erörterungen von Baumgarten kommt daher insoweit keine systematische Bedeutung zu.

VII. Die Zurechnungsunfähigkeit als negatives Verbrechensmerkmal "sui generis"

Der Argumentation von Hepp, Hugo Meyer, Kohlrausch und v. Weber ist zu entnehmen, daß sie die Zurechnungsunfähigkeit als besonderes Verbrechensmerkmal auffassen und ihr die erste Stelle im System der Deliktsvoraussetzungen zuweisen. Die Zurechnungsunfähigkeit ist nach dieser Ansicht ein negatives Verbrechensmerkmal "sui generis".

Die Ausführungen der genannten Autoren stimmen in der Sache weitgehend mit den Erörterungen von Adolf Merkel und anderen überein, die ein rechtswidriges Handeln von Zurechnungsunfähigen nicht für möglich halten. Adolf Merkel

⁶⁶⁷⁾ Hellenthal, Seite 83.

⁶⁶⁸⁾ vgl. oben D III, Seite 61.

⁶⁶⁹⁾ vgl. oben D IV 12, Seite 95 Anm. 547, und D V, Seite 105 f.

⁶⁷⁰⁾ Baumgarten, Aufbau, Seite 264 Anm. 38; vgl. im übrigen oben D V, Seite 105.

⁶⁷¹⁾ vgl. Baumgarten, Aufbau, Seite 78, 74 f.

⁶⁷²⁾ vgl. oben D V, Seite 105 f.

und seine Nachfolger beschäftigen sich mit dieser Frage bei der Darstellung ihres Unrechtsbegriffes, sie sehen also die Zurechnungsfähigkeit als ein Element der Rechtswidrigkeit an und ordnen sie systematisch in den Rechtswidrigkeitsbegriff ein ⁶⁷³). Binding erörtert die Bedeutung der Zurechnungsfähigkeit im Rahmen seiner Ausführungen über die Handlungsfähigkeit und reiht sie systematisch in den Handlungsbegriff ein ⁶⁷⁴). Die hier angeführten Rechtslehrer (Hepp, Meyer, Kohlrausch, v. Weber) geben der Zurechnungsfähigkeit eine selbständige systematische Position an der Spitze der Verbrechensvoraussetzungen. Ihre Auffassungen waren daher nicht im Zusammenhang mit den Meinungen Adolf Merckels oder Bindings darzustellen.

Hepp führt bereits in einer Abhandlung aus dem Jahre 1827 aus, bei Anwendung des Strafgesetzes sei außer den objektiven Gründen der Strafbarkeit in subjektiver Hinsicht erforderlich, daß die Handlung "im allgemeinen" zugerechnet werden könne, d. h. es sei die Frage zu beantworten, "ob die Handlung dem Übertreter überhaupt zur Schuld zuzurechnen sei" ⁶⁷⁵). Als Zustände, die zur Verneinung dieser Frage führen, nennt Hepp Wahnsinn und Raserei ⁶⁷⁶), also Zustände, die heute unter dem Begriff Zurechnungsunfähigkeit zusammengefaßt werden. Jene Frage nach der Zurechnungsfähigkeit werde vor den Fragen geprüft, von welcher Art die strafbare Handlung sei, unter welches Strafgesetz sie falle, ob sie dolos oder culpos begangen sei ⁶⁷⁷). "Bevor nicht die Vorfrage über die Zurechnungsfähigkeit des Angeschuldigten im allgemeinen erledigt ist, würden alle diese Untersuchungen offenbar vergeblich sein" ⁶⁷⁸). Für Hepp ist die erste Frage bei der Prüfung einer Straftat die Frage nach der Zurechnungsfähigkeit ⁶⁷⁹); die Zurechnungsfähigkeit steht damit im Deliktsaufbau systematisch an erster Stelle, sie ist ein besonderes Verbrechensmerkmal, da sie vor der Tatbestandsprüfung (welches Strafgesetz?) und vor der Schuldprüfung (dolos oder culpos?) festgestellt wird. Die Zurechnungsunfähigkeit ist folglich ein negatives Verbrechensmerkmal "sui generis".

Meyer ⁶⁸⁰) bezieht die einzelne Verbotsnorm nur auf Handlungen einer zurechnungsfähigen Person, "d. h. einer solchen, die als Person, als Subjekt eines vernünftigen Willens, die Handlung hervorgebracht hat" ⁶⁸¹). Der Begriff "Wer"

673) vgl. oben D III, Seite 57 ff.

674) vgl. oben D I 3 a, Seite 45 f.

675) Hepp, Seite 164.

676) Hepp, Seite 164.

677) Hepp, Seite 164.

678) Hepp, Seite 165.

679) so auch Gerlich, Seite 17.

680) vgl. auch oben D IV 15, Seite 98 f.

681) Meyer, Seite 28.

in den gesetzlichen Tatbeständen betrifft demnach nur Zurechnungsfähige⁶⁸²⁾. Die Zurechnungsunfähigkeit steht bei Meyer außerhalb des Verbrechenstatbestandes. Daher neigt er dazu, die Zurechnungsfähigkeit noch nicht einmal als Verbrechensmerkmal zu kennzeichnen, wenn er ausführt: "Nur um der Praxis einen bestimmten Anhalt und ausdrücklichen Hinweis auf die Erwägung des geistigen Zustandes der Person zu geben, kann es geraten sein, die Zurechnungsfähigkeit als allgemeine Voraussetzung des Verbrechens zu erwähnen"⁶⁸³⁾. Hieraus kann geschlossen werden, der Zurechnungsfähigkeit komme, wenn überhaupt, die erste Stelle im System des Deliktbaus zu. Die Bemerkung Meyers, die Zurechnungsunfähigkeit sei ein Schuldaußschließungsgrund⁶⁸⁴⁾, kann nur in einem unsystematischen Sinne verstanden werden⁶⁸⁵⁾.

Nach der um 1920 vertretenen Ansicht von Kohlrausch umgrenzt die Zurechnungsfähigkeit "den Kreis der tauglichen Normempfänger"⁶⁸⁶⁾, nur auf den Zurechnungsfähigen seien die staatlichen Imperative gemünzt⁶⁸⁷⁾. Aus der Gegenüberstellung des "Personalbegriffes" der Zurechnungsfähigkeit und des "Realbegriffes" der schuldhaften, rechtswidrigen Handlung folge, daß die Bestimmung über die Zurechnungsfähigkeit an den Anfang gehöre⁶⁸⁸⁾, d. h. "an die Spitze der Lehre vom Verbrechen überhaupt"⁶⁸⁹⁾. Die Zurechnungsfähigkeit sei logisch, sprach-

682) Claß, Seite 47, hält diese Frage für prüfenswert; sollte sie bejaht werden, so wäre allerdings nach Claß der Begriff der Zurechnungsfähigkeit dem System der Tatbestandselemente **positiv** zuzuordnen.

683) Meyer, Seite 28.

684) Meyer, Seite 27.

685) vgl. oben D IV 15, Seite 99.

686) Kohlrausch SchZStR 34/157.

687) vgl. Kohlrausch, Sollen und Können, Seite 25; ebenso: Binding, Normen I, Seite 99 Anm. 9; Normen II 1. Hälfte, 2. Aufl., Seite 133 f.

688) Kohlrausch SchZStR 34/157.

689) Kohlrausch, Schuld, Seite 180.

Ähnlich Goldschmidt JW 1922/253: "Es empfiehlt sich, erst die Zurechnungsfähigkeit, dann die Rechtswidrigkeit und zuletzt die Schuld zu behandeln." Andererseits betrachtet Goldschmidt die Zurechnungsfähigkeit als Schuldvoraussetzung (JW 1922/253; Normativer Schuldbegriff, Seite 445) und die Zurechnungsunfähigkeit als Entschuldigungsgrund (Normativer Schuldbegriff, Seite 445); vgl. oben D IV 4, Seite 73.

Auch Gerland fordert, der Abschnitt über die strafbare Handlung müßte "mit der Zurechnungsfähigkeit als der Voraussetzung einer jeden schuldhaften Handlung" beginnen (Entwurf 1925, Seite 31); ihr habe sich die Lehre von der Schuld anzugliedern (Kritische Bemerkungen, Seite 9). Zur Auffassung Gerlands über die systematische Bedeutung der Zurechnungsunfähigkeit vgl. oben D I 3 b, Seite 48.

lich und sachlich eine Voraussetzung der Zurechnung, nicht ein Bestandteil oder Merkmal derselben ⁶⁹⁰). Der Zurechnungsunfähige stehe außerhalb der menschlichen Gesellschaft ⁶⁹¹), seine Tat sei nicht etwa rechtmäßig und schulslos, sondern rechtlich wie ethisch indifferent ⁶⁹²). Die Kategorien "verboten", "rechtswidrig", "schuldhaft" paßten überhaupt nicht auf ihn ⁶⁹³). Diese Überlegungen bestätigten sich in der Praxis; der Strafrichter beschäftigte sich nicht mehr mit Vorsatz, Notwehr u. dgl., wenn die Zurechnungsunfähigkeit feststehe ⁶⁹⁴). Die Zurechnungsunfähigkeit mache die Frage nach der Zurechenbarkeit der Tat, also nach der "Schuld", gegenstandslos ⁶⁹⁵).

Die Zurechnungsfähigkeit ist bei Kohlrausch die Voraussetzung für jede rechtliche Qualifizierung eines menschlichen Verhaltens und steht an der Spitze der Lehre vom Verbrechen. Sie ist damit im Delikttaufbau als Verbrechensmerkmal eigener Art gekennzeichnet. Die Zurechnungsunfähigkeit ist negatives Verbrechensmerkmal "sui generis". Kohlrausch begründet seine Meinung mit vielen schillernden Begriffen, deren imposanter Klang Tiefgründigkeit verrät (z. B. Personalbegriff und Realbegriff, rechtlich wie ethisch indifferent), deren verschwommener Inhalt aber einer logischen Deduktion entgegensteht. Kohlrausch hat seine Ansicht später nicht mehr aufrechterhalten ⁶⁹⁶).

690) Kohlrausch SchZStR 34/157.

691) Kohlrausch, Schuld, Seite 217; ebenso: v. Weber, Tschechoslowakisches Strafrecht, Seite 29; ähnlich: v. Lilienthal MKrRef 5/257, der ausführt, der Zurechnungsunfähige stehe "außerhalb des Gebietes des Strafrechts" (siehe im übrigen Anm. 693).

692) Kohlrausch SchZStR 34/157; ebenso: Binding, Normen II 1. Hälfte, 2. Aufl., Seite 134.

693) Kohlrausch SchZStR 34/157 f.; ähnlich v. Lilienthal MKrRef 5/257: Die Fragen, ob der Zurechnungsunfähige "vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, ob seine Handlung rechtswidrig, ob sie entschuldbar und deshalb straflos war, sind ihm gegenüber überhaupt aufzuwerfen nicht möglich." v. Lilienthal hat diese Ansicht offenbar aufgegeben, wie seine Ausführungen zur systematischen Stellung der Zurechnungsunfähigkeit zeigen; vgl. oben D V, Seite 104.

694) Kohlrausch SchZStR 34/158.

695) Kohlrausch SchZStR 34/159; vgl. auch Kohlrausch, Irrtum, Seite 1, wonach die Schuldlehre die Lösung des Problems der Zurechnungsfähigkeit voraussetze.

696) andeutungsweise: Kohlrausch, Allgemeiner Teil, Seite 17: "Die Zurechnungsfähigkeit gehört ... zur Schuld, und zwar vor die Zurechnung der Einzeltat"; eindeutig: Kohlrausch, Strafgesetzbuch, 33. Aufl., §§ 42 b Anm. A I 2, 51 Anm. 2 N 4, 53 Anm. 5; vgl. im übrigen oben D IV 5, Seite 80 f.

v. Webers Argumentation geht davon aus, das Schuldstrafrecht setze voraus, "daß der menschliche Wille frei ist, d. h. daß er in einer gegebenen Lage imstande ist, sich sowohl für wie gegen die Begehung der strafbaren Handlung zu entscheiden" ⁶⁹⁷). Eine Stellungnahme zum Problem der Willensfreiheit sei nicht erforderlich, da die Rechtsordnung den Rechtsgenossen so behandle, als ob er anders hätte handeln können ⁶⁹⁸). Die Strafe sei Ausgleich für eine Anmaßung des Rechtsbrechers ⁶⁹⁹), für den Mißbrauch seiner Freiheit ⁷⁰⁰). Die Verantwortlichkeit für sein Verhalten sei das dem Rechtsgenossen auferlegte Korrelat für die soziale Freiheit in der Rechtsordnung ⁷⁰¹). Diese Freiheit setze allerdings voraus, daß der Rechtsgenosse auch fähig sei, sich sozial zu verhalten, d. h. daß er zurechnungsfähig sei ⁷⁰²). Wer zurechnungsunfähig sei, sei demnach nicht verantwortlich, weil er nicht frei sei ⁷⁰³); "aber ebenso gilt umgekehrt, daß, wo keine Verantwortlichkeit ist, auch keine Freiheit bestehen kann" ⁷⁰⁴). Der Verlust der sozialen Freiheit erlaube, den Rechtsbrecher als Objekt der Rechtsordnung nach seiner Sozialschädlichkeit zu behandeln ⁷⁰⁵); er gehöre nicht mehr zur Gemeinschaft der Rechtsgenossen ⁷⁰⁶), sei nicht mehr Träger ⁷⁰⁷), Subjekt der Rechtsgemeinschaft ⁷⁰⁸), sondern Objekt staatlicher Fürsorge ⁷⁰⁹). Folgerichtig liegt daher in der Strafe die Anerkennung der Rechtsgenosseneigenschaft und Persönlichkeit des einzelnen ⁷¹⁰).

Wenn v. Weber den Zurechnungsunfähigen nicht mehr als Subjekt, sondern nur als Objekt der Rechtsordnung ansieht und die Strafe Anerkennung als Subjekt der Rechtsordnung bedeutet, dann ist erste Voraussetzung bei der Prüfung eines Straftatbestandes die Subjekteigenschaft des Täters, d. h. seine Zurechnungsfähig-

697) v. Weber, Deutsches Strafrecht, Seite 107.

698) v. Weber, Tschechoslowakisches Strafrecht, Seite 29.

699) v. Weber, Tschechoslowakisches Strafrecht, Seite 29.

700) v. Weber ZStW 53/673. Insoweit stimmt v. Weber mit Maurach überein, der die Schuld als "Mißbrauch der Zurechnungsfähigkeit" bezeichnet (Schuld und Verantwortung, Seite 40); vgl. oben D IV 15, Seite 100.

701) v. Weber, Tschechoslowakisches Strafrecht, Seite 29.

702) vgl. v. Weber, Deutsches Strafrecht, Seite 110.

703) vgl. v. Weber, Aufbau, Seite 18.

704) v. Weber, Deutsches Strafrecht, Seite 110.

705) v. Weber, ZStW 53/673.

706) vgl. v. Weber, Tschechoslowakisches Strafrecht, Seite 29.

707) v. Weber, Deutsches Strafrecht, Seite 110.

708) v. Weber, Aufbau, Seite 18.

709) v. Weber, Deutsches Strafrecht, Seite 110.

710) v. Weber, ZStW 53/673; vgl. auch Tschechoslowakisches Strafrecht, Seite 31.

keit. Der Zurechnungsunfähige wird mit seinem Ausschluß aus der Rechtsgemeinschaft mit einem Tier oder irgendeinem Naturereignis auf eine Stufe gestellt. Ebenso wie, was allgemein stillschweigend anerkannt ist, die Eigenschaft "Mensch" ist bei v. Weber der zurechnungsfähige Mensch Voraussetzung dafür, überhaupt in die Prüfung eines Straftatbestandes einzutreten.

Die Zurechnungsfähigkeit ist bei v. Weber ein besonderes Verbrechenmerkmal, nämlich "Anerkennung als Objekt der Strafe" ⁷¹¹⁾. Dieses Merkmal steht an der Spitze der Lehre vom Verbrechen. Die Zurechnungsunfähigkeit ist ein negatives Verbrechenmerkmal "sui generis".

v. Weber baut sein Ergebnis auf der These auf, wo keine Verantwortlichkeit sei, könne auch keine Freiheit bestehen. Dieser Satz mag philosophischen Tief-sinn verraten, ist aber nur schwer mit dem geltenden Recht in Einklang zu bringen. Ein Hinweis auf Art. 2 und 104 des Grundgesetzes genügt in diesem Zusammenhang.

VIII. Zusammenfassung

Beim Überblick über die in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Meinungen zur Frage der systematischen Stellung der Zurechnungsunfähigkeit zeigt es sich, daß alle denkbaren Auffassungen mindestens einen Anhänger gefunden haben.

Für fast jede dieser Auffassungen werden voneinander abweichende, teils sich einander ausschließende Begründungen gegeben, so daß die Zahl der verschiedenen Meinungen nicht überschaubar ist. Damit wird angedeutet, daß die systematische Stellung der Zurechnungsunfähigkeit ein noch ungelöstes Problem ist. Zwei Gründe lassen sich hierfür anführen; einmal besteht keine Klarheit über das Wesen der Zurechnungsunfähigkeit, zum anderen gibt es keine einheitliche Meinung über das Wesen der einzelnen Systembegriffe.

Der Gesetzgeber vermag dieses Problem nicht zu lösen; der Versuch des Vor-entwurfes 1909 in dieser Richtung scheiterte am fast einhelligen Widerstand der Wissenschaft ⁷¹²⁾. Der Entwurf 1960 will die Zurechnungsunfähigkeit offenbar dem Schuld-bereich zuordnen; § 24 des Entwurfes beginnt mit den Worten: "Ohne Schuld handelt, ..." ⁷¹³⁾. Alle anderen Entwürfe haben sich ebenso wie die Begründung dazu jeder Stellungnahme enthalten, so der 1. Entwurf 1869 ⁷¹⁴⁾, der

711) vgl. v. Weber, Tschechoslowakisches Strafrecht, Seite 29.

712) vgl. oben D V, Seite 104 insbes. Anm. 623.

713) vgl. im übrigen oben D IV 3, Seite 70.

714) § 46 des 1. Entwurfes eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund (Juli 1869)

2. Entwurf 1869 ⁷¹⁵⁾, der Gegenentwurf 1911 ⁷¹⁶⁾, der Amtliche Entwurf 1925 ⁷¹⁷⁾, der Entwurf 1927 ⁷¹⁸⁾ und der Entwurf 1930 ⁷¹⁹⁾.

Die Wissenschaft hingegen hat sich stets um eine systematische Einordnung der Zurechnungsunfähigkeit in den Delikttaufbau bemüht. In der Literatur der Gegenwart macht nur der Kommentar von Dalcke hiervon eine Ausnahme ⁷²⁰⁾.

E. ZUR KRITISCHEN AUSEINANDERSETZUNG MIT DEN IN LITERATUR UND RECHTSPRECHUNG VERTRETENEN AUFFASSUNGEN

Im Rahmen einer wissenschaftlichen Abhandlung ist es regelmäßig erforderlich, nach der Darstellung der zu einer bestimmten Streitfrage vertretenen Meinungen diese Auffassungen kritisch zu untersuchen, um auf der Kritik die eigene, für richtig gehaltene Entscheidung aufzubauen. Dieser Aufbau ist in der vorliegenden Arbeit praktisch undurchführbar. Im ersten Hauptteil wurde allerdings versucht, einzelne in Literatur oder Rechtsprechung vorgebrachte Argumente zu widerlegen oder ihre Beweiskraft anzuzweifeln ^{720a)}. Hierauf darf sich jedoch eine sorgfältige wissenschaftliche Kritik nicht beschränken, sondern sie ist verpflichtet, das System kritisch zu würdigen, das den einzelnen Autor veranlaßt, der Zurechnungsunfähigkeit einen bestimmten Standort im Strafrechtssystem zuzuweisen. Die Vielzahl der verschiedenen Meinungen allein würde eine solche eingehende Auseinandersetzung mit ihnen nur erschweren, aber nicht unmöglich machen. Jedoch beruhen die einzelnen Ansichten auf unterschiedlichen Stellungnahmen zu fast allen Grundsatzfragen des Allgemeinen Teils des Strafrechts. Das bedeutet, daß die allgemeinen Lehren des Strafrechts gewürdigt werden müßten. Diese allgemeinen Lehren, z. B. die Lehren von der Tatbestandsmäßigkeit, der Rechtswidrigkeit, der Schuld, sind weit von einer Klärung entfernt. Die Probleme sind verdunkelt, im Streit um Einzelfragen vergessen oder durch eine komplizierte Aufbauschung unentwirrbar geworden. Bevor mit einer Kritik jeder einzelnen Meinung zur systematischen Stellung der Zurechnungsunfähigkeit begonnen werden könnte, müßten je-

715) § 49 des 2. Entwurfes eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund (Dezember 1869)

716) § 13 des Gegenentwurfes zum Vorentwurf eines deutschen Strafgesetzbuchs (1911)

717) § 16 des Amtlichen Entwurfes eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs (1925), vgl. aber Alexander, Seite 58, und oben D IV 14, Seite 97.

718) § 12 des Entwurfes eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs (1927)

719) § 12 des Entwurfes eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs (1930)

720) vgl. Dalcke-Fuhrmann-Schäfer, 37. Aufl., 1961.

720a) vgl. oben unter D, Seite 40 bis 115.

weils die im Einzelfall entscheidenden Begriffe des Allgemeinen Teils des Strafrechts geklärt werden. Es wäre darzulegen, was unter dem einzelnen Begriff wirklich zu verstehen ist, was der Autor hierunter verstanden hat und wie andere Autoren den Begriff ausgelegt haben. Erst dann könnte mit einer Kritik begonnen werden.

Diese Methode würde im Ergebnis zur Darstellung des Allgemeinen Teils des Strafrechts unter dem besonderen Aspekt der Zurechnungsunfähigkeit führen. Der herkömmlich begrenzte Umfang und das begrenzte Thema einer Dissertation verbieten ein solches Vorgehen.

Welche Untersuchungen bei einer Einzelkritik der verschiedenen Meinungen angestellt werden müßten, soll ein Beispiel verdeutlichen:

Binding ⁷²¹⁾ behauptet, das Recht könne Wahnsinnige ebensowenig binden wie Wind und Wasser ⁷²²⁾, sie seien daher nicht Adressat des Gesetzes ⁷²³⁾. Damit verneint Binding, daß ein Zurechnungsunfähiger schuldhaft handeln könne ⁷²⁴⁾. Das bedeutet bei Binding aber auch die Verneinung der Rechtswidrigkeit; denn deliktisches Unrecht sei immer verschuldet ⁷²⁵⁾, sog. "schuldloses Unrecht" sei kein Unrecht, sondern Zufall.

Andererseits identifiziert Binding die Zurechnungsfähigkeit mit der Handlungsfähigkeit ⁷²⁶⁾. Der Zurechnungsunfähige kann nach seiner Auffassung keine Handlung im Rechtssinne begehen; denn zu jeder Handlung gehörten Wille und ein bestimmtes Maß rechtlicher Vernunft ⁷²⁷⁾.

Die Kritik an Binding müßte zunächst darlegen, wie Bindings Ausführungen zu verstehen sind; denn es ist nicht klar, ob er die Zurechnungsunfähigkeit systematisch bei der Schuld, der Rechtswidrigkeit oder dem Handlungsbegriff einordnen will. Dabei würde sich herausstellen, daß Binding die Straflosigkeit des Zurechnungsunfähigen mit fehlender Rechtswidrigkeit und fehlender Schuld begründet. Die Handlungsfähigkeit, die er mit der Zurechnungsfähigkeit identifiziert, nimmt eine selbständige Funktion im Strafrechtssystem ein. Daraus muß der Schluß gezo-

721) vgl. oben unter D I 3 a, Seite 45 f.

722) Binding, Handbuch, Seite 158; vgl. auch Normen I, Seite 99 Anm. 9.

723) vgl. Binding, Normen II 1. Hälfte, 2. Aufl., Seite 134.

724) Binding, Normen II 1. Hälfte, 2. Aufl., Seite 294 f. Anm. 8 bezeichnet die Handlungsfähigkeit, die er an anderer Stelle mit der Zurechnungsfähigkeit identifiziert

(Binding aaO, Seite 117 f. Anm. 3), ausdrücklich als Schuldvoraussetzung.

725) Binding, Handbuch, Seite 159.

726) Binding, Normen II 1. Hälfte, 2. Aufl., Seite 117 f. Anm. 3.

727) Binding, Normen II 1. Hälfte, 2. Aufl., Seite 120.

gen werden, daß Binding die Zurechnungsfähigkeit systematisch dem Handlungsbe-
griff zuordnet, während er den Rechtsgrund der Straflosigkeit Zurechnungsunfähiger
in fehlender Rechtswidrigkeit und fehlender Schuld sieht ⁷²⁸⁾.

Weiter wäre die Frage zu erörtern, ob die Einordnung der Zurechnungsunfä-
higkeit unter einen Systembegriff, der nicht dem Rechtsgrund der Straflosigkeit des
Zurechnungsunfähigen entspricht, gerechtfertigt ist. Diese Frage wäre unter Hin-
weis auf die Bedeutung einer teleologischen Systematik ⁷²⁹⁾ zu verneinen.

Schließlich müßte sich die Kritik mit den Untersuchungen Bindings zur Rechts-
widrigkeit, Schuld und Handlungsfähigkeit auseinandersetzen. Hierbei wären zu-
nächst die einzelnen Begriffe zu klären, danach, was Binding unter ihnen verstan-
den hat und wie seine Meinung in die Begriffe der modernen Lehren, etwa in die
Lehre von der Tatbestandsmäßigkeit, "übersetzt" werden kann. Dann müßten Ein-
zelfragen erörtert werden: der Unterschied zwischen Unrecht und Rechtswidrigkeit
wäre darzustellen, den Binding offenbar nicht sieht, dann müßte das Wesen der
Rechtswidrigkeit und der Schuld erörtert werden, um Bindings Behauptung, es ge-
be kein "schuldloses Unrecht", zu widerlegen. Ferner wäre zu untersuchen, ob der
Zurechnungsunfähige kein Adressat des Gesetzes ist und welche Schlüsse aus dem
Ergebnis dieser Prüfung zu ziehen sind. Abschließend müßte zu der Gleichsetzung
von Handlungsfähigkeit und Zurechnungsfähigkeit durch Binding Stellung genom-
men werden. Hierbei wäre das Wesen der Handlungsfähigkeit und der Zurechnungs-
fähigkeit darzustellen und das Verhältnis zwischen Bindings Handlungsbegriff und
dem Tatbestandsbegriff der modernen Lehre zu erörtern, um klarzustellen, ob Bin-
dings Ausführungen zum Handlungsbegriff nach den heutigen Begriffen zur Tatbe-
standslehre zu zählen sind. Erst dann könnte die sachliche Auffassung Bindings einer
Kritik unterzogen werden.

Das angeführte Beispiel ist kein Einzelfall. Bei den meisten anderen Autoren
erfordert die kritische Auseinandersetzung eine ähnlich eingehende und fast alle
Fragen des Allgemeinen Teils des Strafrechts erfassende Untersuchung. Jede einzel-
ne dieser Kritiken könnte Thema einer Monographie sein. Die Kritik aller oben
dargestellter Meinungen würde mehrere umfangreiche Bände füllen. Gegen die
Fruchtbarkeit einer solchen Kritik beständen begründete Zweifel.

Die vorliegende Arbeit muß daher auf eine umfassende Einzelkritik der in
Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassungen verzichten. Aus Begründung
und Ergebnis der eigenen Meinung wird jedoch eine Stellungnahme zu den Ergeb-
nissen der einzelnen Autoren ersichtlich werden.

⁷²⁸⁾ Diese Differenzierung wurde bei der Darstellung von Bindings Meinung oben
(Seite 45 f.) zugrundegelegt.

⁷²⁹⁾ vgl. oben A, Seite 33 f.

F. EIGENE ANSICHT ZUR STELLUNG DER ZURECHNUNGSUNFÄHIGKEIT IM STRAFRECHTSSYSTEM

I. Das Wesen der Zurechnungsunfähigkeit

Die richtige systematische Einordnung der strafrechtlichen Zurechnungsunfähigkeit hängt davon ab, welche Funktion die Zurechnungsunfähigkeit im Strafrecht erfüllt; denn eine an Zwecken ausgerichtete Systematisierung des Strafrechts ordnet den einzelnen Systembegriffen nur solche Deliktsmerkmale zu, die die spezifische Funktion des Systembegriffes erfüllen können. Das bedeutet, daß die Funktion der Deliktsmerkmale der Funktion ihres Systembegriffes entsprechen muß. Es ist also im Einzelfall zu prüfen, ob die systematische Einordnung der Zurechnungsunfähigkeit der Funktion des Systembegriffes und ihrer eigenen Funktion gerecht wird.

Die unterschiedliche Behandlung von Zurechnungsfähigkeit und Zurechnungsunfähigkeit im Strafrecht kann nur durch deren Wesen gerechtfertigt werden. Die Funktion der Zurechnungsunfähigkeit im Strafrechtssystem muß darin bestehen, daß der Wesensunterschied der Zurechnungsunfähigkeit zur Zurechnungsfähigkeit bei einer strafrechtlichen Prüfung beachtet wird und keine Feststellungen getroffen werden, die dem Wesen der Zurechnungsunfähigkeit widersprechen.

Um die Zurechnungsunfähigkeit systematisch richtig einordnen zu können, bedarf es daher der Klärung, worin das Wesen der Zurechnungsunfähigkeit besteht. Das Wesen der Zurechnungsunfähigkeit wird erkannt durch die Erörterung eines typischen Falles der Zurechnungsunfähigkeit. Die wesentlichen Kennzeichen dieses Falles sind auch die Wesensmerkmale der Zurechnungsunfähigkeit.

Ausgangspunkt für die Untersuchung des Wesens der Zurechnungsunfähigkeit ist § 51 Absatz 1 StGB, der nach allgemeiner Auffassung die Hauptfälle der Zurechnungsunfähigkeit beschreibt. Die Anwendung des § 51 Absatz 1 StGB setzt voraus, daß der Täter zur Zeit der Tat unter einer Bewußtseinsstörung, einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit oder Geistesschwäche litt.

1. Bewußtseinsstörung, krankhafte Störung der Geistestätigkeit, Geistesschwäche

Das Wesen der Zurechnungsunfähigkeit wird in der Literatur fast ausschließlich bei der Bestimmung der "krankhaften Störung der Geistestätigkeit" erörtert, weil dieser Fall praktisch die wichtigste Bedeutung hat ⁷³⁰⁾. Auch die vorliegen-

⁷³⁰⁾ Der Geistesschwäche kommt gegenüber der krankhaften Störung der Geistestätigkeit keine selbständige Bedeutung zu, da sie ein Unterfall der krankhaften Störung der Geistestätigkeit ist. Sie unterscheidet sich von dieser nur dem Grade, nicht der Art nach (vgl. Schwarz-Dreher § 51 Anm. 2 B c).

de Arbeit kann sich hierauf beschränken; denn die Prüfung eines typischen Falles der Zurechnungsunfähigkeit genügt, wie oben erwähnt wurde, um die alle Fälle der Zurechnungsunfähigkeit kennzeichnenden Merkmale aufzuzeigen.

Krankhafte Störungen der Geistestätigkeit im medizinischen Sinne sind "diejenigen seelischen Veränderungen, die ihren Ursprung in einem organischen Prozeß haben" ⁷³¹). Es herrscht jedoch Einigkeit, daß der Begriff "krankhafte Störung der Geistestätigkeit" im Sinne des § 51 Abs. 1 StGB ein juristischer Begriff ist, der über den medizinischen Begriff hinausgeht ⁷³²) und jede hochgradige Abnormität seelischen Geschehens umfaßt, selbst wenn sie in der von Anfang an gegebenen Anlage und Konstitution des Individuums begründet ist ⁷³³), mit Ausnahme von Charaktermängeln ⁷³⁴). Wann eine solch hochgradige Abnormität seelischen Geschehens vorliegt, kann erst festgestellt werden, wenn der medizinische Begriff der krankhaften Störung der Geistestätigkeit bestimmt ist; denn da dieser Begriff im medizinischen und juristischen Sinne dasselbe Wesensmerkmal (seelische Abnormität) aufweist, muß auch der Begriffsinhalt weitgehend übereinstimmen.

Krankhafte Störungen der Geistestätigkeit im medizinischen Sinne nennt man Psychosen ⁷³⁵). Man unterscheidet hier in erster Linie zwischen organischen Gehirnkrankheiten und exogenen Psychosen bei körperlichen Erkrankungen auf der einen und endogenen Psychosen auf der anderen Seite ⁷³⁶).

Bei der ersten Gruppe beruht die Psychose auf einer körperlichen Veränderung, die durch eine Diagnose festgestellt werden kann ⁷³⁷). Durch diese Erkrankung werden die psychischen Funktionen in einer für den Gesunden nicht mehr verständlicheinfühlbaren Weise verändert ⁷³⁸).

Zur anderen Gruppe, die die endogenen Psychosen umfaßt, gehören die Zy-

731) Rauch, Psychiatrie, Seite 105.

732) vgl. Störing, Seite 672; Rauch, Psychiatrie, Seite 105; Referenz SJZ 1949/ Spalte 251; Mezger, Studienbuch I, Seite 149.

733) Mezger, Studienbuch I, Seite 149; ähnlich: Mezger, Kriminologie, Seite 193 Anm. 1; Rauch, Psychiatrie, Seite 105; Störing, Seite 672; Referenz SJZ 1949/ Spalte 251.

734) Störing, Seite 672.

735) vgl. Störing, Seite 672; Rauch, Psychiatrie, Seite 104; Langelüddeke, Seite 35; Kurt Schneider, Klinische Psychopathologie, Seite 8; Bleuler, Psychiatrie, Seite 356.

736) Langelüddeke, Seite 35.

737) vgl. Bleuler, Psychiatrie, Seite 356.

738) Störing, Seite 673; Langelüddeke, Seite 35; vgl. auch Huber, Seite 91.

klothymie und die Schizophrenie ⁷³⁹) als die häufigste und daher praktisch wichtigste Geisteskrankheit ⁷⁴⁰). Für die endogenen Psychosen ist der genaue Nachweis einer Gehirnerkrankung und ihrer anatomischen Grundlage noch nicht erbracht ⁷⁴¹). Es kann nur mit guten wissenschaftlichen Gründen vermutet werden, daß die endogenen Psychosen eine körperliche Ursache haben ⁷⁴²); diese Vermutung ist ein "Postulat" ⁷⁴³), ein "Glaubensbekenntnis" ⁷⁴⁴). Die Diagnose der endogenen Psychosen wird rein psychopathologisch gestellt ⁷⁴⁵), d. h. nur auf Grund der psychischen Reaktionen des Menschen ⁷⁴⁶). Das übereinstimmende Merkmal der endogenen Psychosen mit den übrigen Geisteskrankheiten liegt in dem psychischen Zustand des Patienten: "die Geschlossenheit, die Sinngesetzlichkeit, die Sinnkontinuität der Lebensentwicklung" ist zerrissen ⁷⁴⁷). Die Schizophrenie läßt es nicht zu, sich in die seelische Lage des Täters hineinzusetzen ⁷⁴⁸).

Wesensmerkmal der krankhaften Störungen der Geistestätigkeit im medizinischen Sinne ist somit der "Einbruch in die Gesetze des sinnvoll-verständlichen Seelenlebens" ⁷⁴⁹), "die Durchbrechung des sinngesetzlichen Zusammenhangs im Seelischen" ⁷⁵⁰), die Unbegreiflichkeit des Motivationsprozesses ⁷⁵¹), mit anderen Worten: das seelische Erleben des Täters kann nicht nachvollzogen werden.

Dieses Merkmal gilt auch für krankhafte Störungen der Geistestätigkeit im juristischen Sinne; denn diese setzt ebenfalls eine hochgradige seelische Abnormalität voraus ⁷⁵²). Hierher gehören auch Schwachsinn und Psychopathie ⁷⁵³), die ⁷³⁹) vgl. Störing, Seite 673; Mezger, Studienbuch I, Seite 152.

740) Unter den Kranken der psychiatrischen Anstalten sind 60% - 80% schizophren (Kloos, Seite 391).

741) Mezger, Studienbuch I, Seite 151; Leferenz FoNeuPsy 1954/377; vgl. auch Bleuler, Psychiatrie, Seite 356; Kloos, Seite 391.

742) Schwalm, MDR 1960/538.

743) vgl. Schwalm, MDR 1960/538.

744) Kurt Schneider, Klinische Psychopathologie, Seite 10.

745) Kurt Schneider, Klinische Psychopathologie, Seite 86.

746) Schwalm, MDR 1960/538.

747) Kurt Schneider, Klinische Psychopathologie, Seite 8; vgl. auch Leferenz, FoNeuPsy 1954/377; Mezger, Probleme, Seite 7.

748) Mezger LK, 8. Aufl., § 51 Anm. 10 c bb ; BGH 4 StR 175/55 (bei Mezger aaO zitiert); vgl. auch Kloos, Seite 390; Störing, Seite 673.

749) Mezger, Probleme, Seite 8; vgl. auch Mezger, Kriminologie, Seite 193.

750) Mezger, Das Verstehen, Seite 25; vgl. auch Mezger, Probleme, Seite 50.

751) Zimmerl, Seite 328.

752) vgl. Mezger, Studienbuch I, Seite 149; Mezger, Kriminologie, Seite 193 Anm. 1; Rauch, Psychiatrie, Seite 105; Störing, Seite 672; Leferenz SJZ 1949/Spalte 251.

753) vgl. Leferenz SJZ 1949/Spalte 251.

keine krankhaften Störungen der Geistestätigkeit im medizinischen Sinne sind, weil sie entweder nicht auf einer seelischen Veränderung, sondern auf einer angeborenen Anlage beruhen (Schwachsinn), oder keine körperliche Ursache haben (Psychopathie). Die Handlungen von Schwachsinnigen und Psychopathen sind oft ihrer Besonderheit adäquat ⁷⁵⁴⁾ und insofern verständlich. In diesem Fall kann von einer hochgradigen seelischen Abnormität und damit einer krankhaften Störung der Geistestätigkeit im juristischen Sinne keine Rede sein, es kommt nur verminderte Zurechnungsfähigkeit in Betracht ⁷⁵⁵⁾. Eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit liegt hingegen in schweren Fällen des Schwachsinn und der Psychopathie vor, wenn wir uns nicht in die psychische Welt des Täters einzufühlen vermögen ⁷⁵⁶⁾. Insofern hat Mezger recht, wenn er meint, Psychopathien und ähnliche seelische Abnormitäten schlossen nie von sich aus die Zurechnungsfähigkeit aus, sondern erforderten dazu jeweils "eine besondere Begründung durch eine umfassende allseitig vollzogene psychologische Analyse" ⁷⁵⁷⁾. Um Mißverständnisse auszuschließen, müssen die Ausführungen Mezgers ergänzt werden: die besondere psychologische Analyse ist nicht etwa zur Feststellung der sog. Einsichtsfähigkeit oder sog. Steuerungsfähigkeit i. S. des § 51 Abs. 1 StGB erforderlich, sondern zur Bestimmung der "krankhaften Störung der Geistestätigkeit" i. S. des § 51 Abs. 1 StGB. Daher ist die Auffassung Schwalm, bei der Feststellung der "krankhaften Störung der Geistestätigkeit" spiele "die Austestung des allgemeinen Unterscheidungs- und Hemmungsvermögens des Täters eine entscheidende Rolle" ⁷⁵⁸⁾, unrichtig. Die "krankhafte Störung der Geistestätigkeit" i. S. des § 51 Abs. 1 StGB steht vielmehr fest, wenn die Motivation der Handlung des Täters undurchschaubar, ein "Einbruch in die Gesetze des sinnvoll-verständlichen Seelenlebens" nachgewiesen ist ⁷⁵⁹⁾ ⁷⁶⁰⁾ ⁷⁶¹⁾ ⁷⁶²⁾.

754) Langelüddeke, Seite 37 f.

755) vgl. Rauch, Psychiatrie, Seite 124; Kloos, Seite 464.

756) vgl. Leferenz SJZ 1949/Spalte 251 und oben Anm. 749-751.

757) Mezger, LK, 8. Aufl., § 51 Anm. 10 c bb.

758) Schwalm, MDR 1960/538 f.; ähnlich: Langelüddeke, Seite 36.

759) Mezger, Probleme, Seite 8; Mezger hat damit seine Bedenken in Lehrbuch, Seite 294, aufgegeben.

760) Etwas mißverständlich bezeichnen einige die Handlungen eines solchen Täters als "persönlichkeitsfremd" (Kloos, Seite 464; Mezger, Studienbuch I, Seite 156; vgl. auch Langelüddeke, Seite 37). Diese Auffassung kann nur richtig sein, wenn damit gemeint ist, die Handlung sei gegenüber der bisherigen, gesunden Persönlichkeit des Handelnden fremdartig (so: Mezger, Studienbuch I, Seite 156). Eine Aussage darüber, ob die Tat der jetzigen, kranken Persönlichkeit des Täters entspricht, kann aber nicht gemacht werden, da die seelische Lage des Kranken, seine Persönlichkeit uns verschlossen ist (im Ergebnis ebenso: de Boor, Seite 144).

Die Auffassung, die Willensbildung des Zurechnungsunfähigen könne "durchaus "verstehbar", d. h. in einen für normales Fühlen und Denken einleuchtenden Sinnzusammenhang einzuordnen sein" ⁷⁶³⁾, die Erlebnisse zahlreicher Geisteskranker seien "zwar ungewöhnlich, aber doch einfühlbar" ⁷⁶⁴⁾, ist durch die medizinische Forschung widerlegt ⁷⁶⁵⁾. Der Beweis liegt in folgendem: Bei endogenen Psychosen kann keine körperliche Veränderung, keine körperliche Ursache für die Erkrankung festgestellt werden, die Diagnose erfolgt vielmehr durch die Feststellung eines absonderlichen, uneinfühlbaren Verhaltens ⁷⁶⁶⁾. Nur die Unmöglichkeit, sich in die seelische Lage des Kranken einzufühlen, ist und kann der einzige Grund sein, die endogenen Psychosen (Schizophrenie, Zyklothymie) als

761) Nur ein anderer Ausdruck für die oben benutzten Bezeichnungen ist die "Verständlichkeit der Tat" als Kriterium der "krankhaften Störung der Geistestätigkeit" i. S. des § 51 Abs. 1 StGB. Jedoch sollte diese Formulierung vermieden werden, um Mißverständnissen vorzubeugen. So führt Leferenz FoNeuPsy 1954/378 aus, die Verständlichkeit der Tat als Kriterium der Zurechnungsfähigkeit sei eine "methodologische Überspitzung"; denn bei der Diagnose komme es nicht "auf den Nachweis einzelner verständlicher Zusammenhänge an, sondern auf die psychiatrisch-diagnostische Gesamtschau". Darin ist Leferenz zuzustimmen; aber wenn die seelische Lage des Täters zur Zeit der Tat in ihrer Gesamtheit nicht verständlich ist, so ist auch seine Tat als Folge einer inneren Motivation unverständlich, mag sie auch, isoliert betrachtet, verständlich erscheinen (vgl. im übrigen unten unter F I 5, Seite 141).

762) Haddenbrock, MKrRef 38/190 bestimmt den Begriff der krankhaften Störung der Geistestätigkeit "in einem pragmatischen Sinne" und zählt hierunter "den Täter, dessen Tat die Manifestation einer gleichwie gearteten psychischen Anomalie ist, die, wenn sie fortbesteht, psychiatrischer Hilfe bedarf ... oder einem erheblichen unheilbaren, organisch begründeten psychischen Defekt gleichzuachten ist". Haddenbrock will "die zwecklose Bestrafung von unkorrigierbaren Anlagesozialen" verhindern und deren Sicherungsverwahrung ermöglichen. Er macht damit die Zurechnungsfähigkeit von einem Zustand des Täters nach der Tat (Hilfsbedürftigkeit) abhängig, während das Gesetz in § 51 Abs. 1 StGB nur auf den Zustand des Täters zur Zeit der Tat abstellt. Im übrigen ist in den von Haddenbrock angeführten Fällen unter den besonderen Voraussetzungen der §§ 20a, 42e StGB eine Sicherungsverwahrung des Täters möglich.

763) Nowakowski, Österreichisches Strafrecht, Seite 83.

764) H. Mayer, Strafrecht, Seite 229.

765) vgl. Störring, Seite 673; Langelüddeke, Seite 35; Kurt Schneider, Klinische Psychopathologie, Seite 8; Kloos, Seite 390.

766) vgl. Kloos, Seite 390.

Geisteskrankheiten zu bezeichnen. Bestände das Wesen der anderen, auf einer festgestellten organischen Störung beruhenden Geisteskrankheiten nicht in der Unverständlichkeit der seelischen Lage des Kranken ⁷⁶⁷⁾, so könnten die endogenen Psychosen nicht als Geisteskrankheiten bezeichnet werden, weil es kein gemeinsames Kriterium zwischen ihnen und den organischen Gehirnerkrankungen gäbe. Die Schizophrenie, die zu den endogenen Psychosen gehört, ist jedoch gerade die häufigste und bekannteste Geisteskrankheit.

Umstritten ist, wie der "Einbruch in die Gesetze des sinnvoll-verständlichen Seelenlebens" festgestellt wird. Es genügt nicht, daß der Täter "auf Grund eines falschen "verrückten" Weltbildes, das er im Kopf trägt, handelt" ⁷⁶⁸⁾; denn eine solche Handlung kann für den Außenstehenden noch verständlich und einfühlbar sein. Nach M. E. Mayer reicht es aus, wenn der Richter die zu beurteilenden Vorgänge in seiner Seele nicht mehr nachvollziehen kann ⁷⁶⁹⁾. Mezger hält dem entgegen, danach werde die Zurechnungsfähigkeit des Täters, "je nach der psychologischen Kenntnis oder Unkenntnis des Richters verschieden ausfallen" ⁷⁷⁰⁾. Entscheidend sei vielmehr die "Einreihung eines seelischen Vorgangs in einen wirksamen sinngesetzlichen Zusammenhang" ⁷⁷¹⁾. Das einfühlende Nacherleben sei nur das Mittel zur Feststellung vorhandenen oder fehlenden Sinnzusammenhangs, aber nicht schon die objektive Feststellung selbst ⁷⁷²⁾.

Die Argumentation Mezgers ist sehr gekünstelt. Er hat zwar recht, wenn er meint, daß die Entscheidung über die Zurechnungsfähigkeit des Täters nicht von den persönlichen Erfahrungen des Richters abhängen dürfe, andererseits entziehen sich seelische Vorgänge einer objektiven Feststellung ⁷⁷³⁾. Mezger selbst gibt dies zu, wenn er an anderer Stelle ausführt, das einzig wirkliche Anschauungs- und Vergleichsmaterial für den psychologischen Forscher sei sein eigenes psychisches Leben ⁷⁷⁴⁾.

Um zu vermeiden, daß der Richter nach seinen eigenen persönlichen Erfah-

767) hierzu vgl. Störriing, Seite 673; Langelüddeke, Seite 35.

768) Mit dieser Feststellung kennzeichnet Klee, DStR 1943/69, den Geisteskranken.

769) M. E. Mayer, Allgemeiner Teil, Seite 215.

770) Mezger, Kriminalpsychologische Probleme, Seite 51.

771) Mezger, Verstehen, Seite 9.

772) Mezger, Probleme, Seite 49.

773) Insofern hat Undeutsch, Seite 139, recht, wenn er behauptet, für die Feststellung der Zurechnungsunfähigkeit gebe es "keine ausnahmslos gültigen Kriterien".

774) Mezger, Arch Kriminal 51/74; ebenso: Claß, Seite 92.

rungen die Zurechnungsfähigkeit des Täters beurteilt, bedient er sich im Prozeß der Hilfe des medizinischen Sachverständigen.

Dieser kann dem Richter seine Erfahrungen über Reaktionen und Seelenzustand eines "normalen" Menschen vermitteln. Dadurch erhält der Richter die ihm etwa noch fehlenden Kenntnisse, die es ihm ermöglichen, sich in die seelische Lage jedes "normalen", geistig gesunden Menschen hineinzusetzen. Nunmehr ist er in der Lage, die Vorgänge in der Seele des Täters soweit wie möglich nachzuvollziehen. Damit sind die Bedenken Mezgers erledigt.

Als Ergebnis steht fest: Eine "krankhafte Störung der Geistestätigkeit" i. S. von § 51 StGB liegt vor, wenn die Motivation der Handlung des Täters nicht verständlich ist, weil die seelischen Vorgänge im Täter nicht erlebbar sind, nicht nachvollzogen werden können.

2. Die Fähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen

Die "krankhafte Störung der Geistestätigkeit" reicht nach § 51 Absatz 1 StGB nicht zur Strafflosigkeit des Täters aus, sondern es ist weiter erforderlich, daß er infolge dieser Störung unfähig war, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln.

Daß bei der Untersuchung der Zurechnungsfähigkeit des Täters außer der krankhaften Störung der Geistestätigkeit die Unfähigkeit des Täters festgestellt werden müsse, das Unerlaubte seiner Tat einzusehen, wird in der medizinischen ⁷⁷⁵⁾ und juristischen ⁷⁷⁶⁾ Literatur häufig behauptet. Nach welchen Kriterien diese Feststellung getroffen werden soll, wird von den meisten nicht gesagt. Es genügt nicht, bestimmte Krankheiten aufzuzählen, die die Zurechnungsfähigkeit ausschließen sollen ⁷⁷⁷⁾; denn damit wird kein Merkmal angegeben, das die Subsumtion unter den Begriff "Unfähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen", gestattet.

Die Deutsche Gesellschaft für Psychologie führt an, sowohl im Experiment als auch in der klinischen Beobachtung habe sich gezeigt, "daß der Abbau der vollen Funktionstüchtigkeit der menschlichen Persönlichkeit schichtweise vor sich geht,

775) Langelüddeke, Seite 36; Kloos, Seite 463; Gaupp in: Gutachten, Seite 5; Deutsche Gesellschaft für gerichtliche und soziale Medizin in: Gutachten, Seite 68; Deutsche Gesellschaft für Psychologie in: Gutachten, Seite 125; vgl. auch Illchmann-Christ, Seite 164; Störing, Seite 673.

776) Niethammer in: Olshausen, 12. Aufl., § 51 Anm. 8; Entwurf 1960, Seite 132, Würtenberger JZ 1954/210; Huber, Seite 90; BGHSt 2/201; Schönke-Schröder § 51 Anm. 8, 9, 13.

777) so: Kloos, Seite 463.

und zwar pflegt zuerst die Handlungsfähigkeit gestört zu werden oder wegzufallen, dann erst die Urteilsfähigkeit" ⁷⁷⁸). Diese Feststellung kann jedoch auf Grund einer klinischen Beobachtung nicht getroffen werden; denn bei einer klinischen Beobachtung stellt sich nur heraus, daß bestimmte Menschen äußere Eindrücke anders verarbeiten als die weitaus überwiegende Mehrzahl der Menschen und der Motivationsprozeß für ihre Handlungen anders als sonst unverständlich ist. Diese Menschen bezeichnen wir als seelisch anomal. Ob sie unfähig sind, das Unerlaubte ihrer Tat einzusehen (Urteilsfähigkeit), können wir durch Beobachtung nicht feststellen. Die gegenteilige Behauptung beruht auf nicht gerechtfertigten und unbeweisbaren Schlüssen aus tatsächlichen Feststellungen.

Störing ⁷⁷⁹) räumt ein, bei der Prüfung der Einsichtsfähigkeit seien seelische Vorgänge maßgebend, "die wir nur teilweise rekonstruieren können, indem wir unter Berücksichtigung der gegebenen Gesamtsituation und der Persönlichkeit einführend und nacherlebend Motive und Entschlüsse, die zum kriminellen Handeln geführt haben, zu verstehen suchen." Hierdurch bringt Störing zum Ausdruck, daß die tatsächlichen Feststellungen nicht zur Bejahung oder Verneinung der Einsichtsfähigkeit ausreichen. Dieses Ergebnis ist schon deshalb richtig, weil Fähigkeiten eines Menschen nicht sinnlich wahrnehmbar sind, sondern nur nachträglich erwiesen werden, wenn der Mensch auf Grund seiner Fähigkeiten tätig geworden ist. Die Einsichtsfähigkeit ist nicht sinnlich wahrnehmbar. Für ihre Feststellung kommt daher nur ein Werturteil in Betracht.

Würtenberger ⁷⁸⁰) meint, die Einsichtsfähigkeit werde in erster Linie auf Grund eines juristischen Werturteils festgestellt. Zur gleichen Frage führt Huber ⁷⁸¹), sachlich mit Würtenberger übereinstimmend, dem Wortlaut nach aber unklar, aus, "daß sich bei diesen empirischen (sic!) ⁷⁸²) Feststellungen Wertungsmomente nicht ganz ausschließen lassen".

Es ist zu prüfen, ob die Einsichtsfähigkeit eines Geisteskranken in das Unerlaubte seiner Tat durch ein Werturteil festgestellt werden kann. Die Möglichkeit eines solchen Urteils wird häufig stillschweigend aus dem scheinbar fast gleichgelagerten Fall des Verbotsirrtums hergeleitet ⁷⁸³). Beim Verbotsirrtum geht es um die Frage, ob "der Täter ohne Unrechtsbewußtsein nicht imstande war, das Uner-

778) Deutsche Gesellschaft für Psychologie in: Gutachten, Seite 125.

779) Störing, Seite 673.

780) Würtenberger JZ 1954/210.

781) Huber, Seite 98.

782) "(sic!)" vom Verfasser dieser Arbeit hinzugefügt.

783) ausdrücklich wird dieses Argument von Hellenthal, Seite 77 Anm. 17, verwendet.

laubte der Tat einzusehen" 784). Die Parallele zur Einsichtsfähigkeit i. S. des § 51 Abs. 1 StGB drängt sich auf 785). Dreher hält aus diesem Grunde die 1. Alternative des § 51 Abs. 1 StGB für überflüssig 786). Schönke-Schröder sehen sie "durch die Entwicklung der Irrtumslehre praktisch aus den Angeln gehoben" 787); denn sei nach der Lehre vom Verbotsirrtum Schuld ausgeschlossen, wenn der Täter das Unrechtsbewußtsein nicht haben konnte, so könne es auf die Gründe für das fehlende Unrechtsbewußtsein nicht ankommen, ob das eine krankhafte Störung der Geistestätigkeit sei oder nicht 788). Nach Auffassung von Huber 789) unterscheiden sich Verbotsirrtum und Zurechnungsunfähigkeit nur dem Grunde nach: in § 51 StGB sei die Unfähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen, "biologisch" begründet, beim Verbotsirrtum beruhe sie auf einem Irrtum. Schwalm 790) sieht einen Unterschied zwischen Zurechnungsunfähigkeit und Verbotsirrtum nur darin, daß beim Verbotsirrtum ein "positiver Irrtum" vorliegen müsse. Armin Kaufmann 791) hält die Identifizierung der Zurechnungsfähigkeit mit der Fähigkeit zur Unrechts-einsicht für möglich, so daß die Schuldfähigkeit auch zum Oberbegriff für die Verbotsirrtumsregelung würde.

Die in entscheidenden Punkten bestehende Übereinstimmung zwischen dem Wortlaut des § 51 Abs. 1 StGB und der von der Rechtsprechung und Wissenschaft entwickelten Definition des Verbotsirrtums hat zu der Annahme verführt, die Fähigkeit eines Geisteskranken, das Unerlaubte seiner Tat einzusehen, lasse sich auf dieselbe Weise feststellen wie die Fähigkeit des im Irrtum befangenen Täters, die Rechtswidrigkeit seiner Tat zu erkennen.

Ob dieser Schluß zutrifft, hängt davon ab, worauf die Feststellung der Fähigkeit des irrenden Täters beruht, die Rechtswidrigkeit seiner Tat zu erkennen. Auch diese Fähigkeit ist nicht sinnlich wahrnehmbar, sie kann nur durch ein Werturteil festgestellt werden.

Jedes Werturteil, so auch das Urteil über die Erkenntnisfähigkeit, hat einen Gegenstand, der bewertet wird. Ein Werturteil erfordert ferner einen Bewertungsmaßstab. Dieser muß bei einem juristischen Werturteil so beschaffen sein, daß er eine Kontrolle der Wertung ermöglicht; denn andernfalls bestände die Gefahr will-

784) Schröder GA 1957/297; vgl. auch BGHSt 2/201.

785) Schröder GA 1957/298.

786) Dreher GA 1957/99.

787) Schönke-Schröder § 51 Anm. 10; zu demselben Ergebnis kommt Hellenthal, Seite 77, 79.

788) Schönke-Schröder § 51 Anm. 2, 10.

789) Huber, Seite 112.

790) Schwalm, zitiert bei Dreher ZStW 69/77

791) Armin Kaufmann, Schuldfähigkeit, Seite 323 Anm. 17.

kürlicher und damit ungerechter Entscheidungen ⁷⁹²⁾, die Rechtsunsicherheit zur Folge hätten und so den Zweck des Rechts, eine Ordnung unter Menschen zu errichten, vereiteln.

Gegenstand des Urteils über die Erkenntnisfähigkeit ist ein bestimmter Mensch, der bewertet wird. Diese Feststellung kann präzisiert werden. Bei der Erkenntnisfähigkeit handelt es sich um eine Fähigkeit, deren Bestehen oder Nichtbestehen davon abhängt, ob dem Täter die auf ihn einwirkenden Motive, hier: die rechtliche Bewertung seiner Tat durch die Allgemeinheit, bewußt werden können. Dies ist durch den Ablauf seines Motivationsprozesses bedingt. Der Motivationsprozeß entwickelt sich in der Seele des Täters. Der psychische Zustand des einzelnen entscheidet folglich, ob Motive wirksam werden können, ob die Fähigkeit besteht, das Unerlaubte der Tat einzusehen. Gegenstand des Werturteils ist der psychische Zustand des Täters.

Bewertungsmaßstab für die Feststellung der Erkenntnisfähigkeit ist das eigene psychische Leben des Urteilenden ⁷⁹³⁾, auch wenn er dies nicht zugibt; denn bei einem Werturteil ist der einzig mögliche Bewertungsmaßstab das Gefühl des Urteilenden. Das ergibt sich aus folgender Überlegung: Werte sind nicht sinnlich wahrnehmbar und daher empirischen Feststellungen entzogen, sie sind ferner keine auf Axiomen beruhende logische Figur wie etwa die Mathematik und daher logischen Einsichten verschlossen; folglich können sie nur durch das Gefühl des Wertenden erfahren werden ⁷⁹⁴⁾.

Bei der Prüfung der Erkenntnisfähigkeit des Täters erkennt der Beurteilende regelmäßig in der Handlungsweise des Täters Tendenzen, die er in sich selbst findet, die er also versteht, wenn er sie auch aus bestimmten Gründen nicht verwirklicht. Daher geht der Beurteiler davon aus, daß der Täter die gleiche seelische Struktur hat wie er, d. h. daß die auf den Täter einwirkenden Motive von diesem ebenso empfunden werden wie von ihm. Der psychische Zustand des anderen kann folglich nacherlebt, der Motivationsprozeß nachvollzogen werden. Wenn der Urteilende dies tut, kann er sich die Frage vorlegen, ob dem Täter ein bestimmtes Motiv, hier: die rechtliche Bewertung seiner Tat durch die Allgemeinheit, hätte bewußt werden können. Diese Frage beantwortet er danach, ob dies ihm in der Lage des Täters möglich gewesen wäre. Das Recht hierzu leitet er aus der gleichen seelischen Struktur zwischen ihm und dem Täter ab und folgert gegebenenfalls aus ihr: wenn mir an Stelle des Täters dieses Motiv hätte bewußt werden können, so war dies auch dem Täter möglich.

Das eigene psychische Leben des Urteilenden ist als Bewertungsmaßstab für

792) im Ergebnis ebenso: Hohenleitner, Seite 192 f.

793) Mezger Arch Kriminal 51/74.

die Feststellung der Erkenntnisfähigkeit des im Verbotsirrtum befangenen Täters nur deshalb gerechtfertigt, weil Urteiler und Beurteiler die gleiche seelische Struktur aufweisen. Nur diese Situation gestattet es, vom psychischen Zustand des Urteilenden einen Schluß auf den psychischen Zustand des Beurteilten zu ziehen, und erlaubt eine Kontrolle durch alle anderen seelisch Normalen, da sie die gleiche seelische Struktur besitzen wie der Beurteiler.

Der Geisteskranke hat nicht die gleiche seelische Struktur wie der (gesunde) Beurteiler seiner Tat; denn das Wesen der Geisteskrankheit besteht gerade darin, daß wir den anomalen seelischen Zustand des Kranken nicht nacherleben können. Der Beurteiler kann daher nicht sein eigenes psychisches Leben zur Feststellung der Einsichtsfähigkeit heranziehen. Damit gibt es keinen Bewertungsmaßstab zur Beurteilung dieser Fähigkeit, sie kann folglich nicht geprüft werden ⁷⁹⁵).

Die Ergebnisse, zu denen die Anhänger der Gegenansicht im Einzelfall kommen, sind willkürlich und unbegründbar und können nicht mit dem Hinweis gerechtfertigt werden, daß wegen des Gesetzeswortlauts "eine Antwort ... gegeben werden muß" ⁷⁹⁶). Wenn es überwiegend zu keinen ungerechten Beurteilungen kommen mag, so nur deshalb, weil bei Feststellung einer Geisteskrankheit häufig stillschweigend angenommen wird, die Einsichtsfähigkeit des Täters sei nicht gegeben ⁷⁹⁷).

Da die Einsichtsfähigkeit des Geisteskranken in das Unerlaubte seiner Tat nicht untersucht werden kann, verlangt das Gesetz in § 51 Abs. 1 StGB eine unmögliche Feststellung. Bei der Prüfung der Zurechnungsfähigkeit eines Täters kann es daher auf seine Einsichtsfähigkeit nicht ankommen. Die fehlende Einsichtsfähigkeit des Täters gehört demnach nicht zum Wesen der Zurechnungsunfähigkeit.

3. Die Fähigkeit, nach der Einsicht in das Unerlaubte der Tat zu handeln

Sollte der geisteskranke Täter das Unerlaubte seiner Tat einsehen, so bleibt er nach § 51 Abs. 1 StGB nur straflos, wenn er unfähig war, nach dieser Einsicht zu handeln.

Die Unfähigkeit des Täters, nach seiner Einsicht in das Unerlaubte der Tat zu handeln, kommt nur in Betracht, wenn er tatsächlich nicht nach seiner

794) Scheler, Seite 279.

795) im Ergebnis ebenso: Kurt Schneider, Beurteilung, Seite 19, 20; Mergen GA 1955/200; de Boor, Seite 188; Ernst in: Gutachten, Seite 3; vgl. auch Ziehen in: Gutachten, Seite 18; Claß, Seite 92.

796) so aber Leferenz ZStW 70/32.

797) vgl. Kurt Schneider, Beurteilung, Seite 19.

Einsicht gehandelt hat. Andererseits hält das Gesetz es für möglich, daß der Geisteskranke fähig ist, zur Zeit der Tat nach seiner Einsicht zu handeln; andernfalls bedürfte diese Frage im Rahmen des § 51 StGB keiner Prüfung.

§ 51 StGB verlangt also eine Untersuchung darüber, ob der Täter, der nicht nach seiner Einsicht gehandelt hat, fähig war, nach dieser Einsicht zu handeln. Damit wird das Bestehen der Willensfreiheit vorausgesetzt ⁷⁹⁸); denn nur derjenige ist fähig, nach seiner Einsicht zu handeln, der nach ihr hätte handeln können, also anders als er gehandelt hat. Die Argumentation, die Fähigkeit sage noch nichts darüber aus, ob im Einzelfall davon hätte Gebrauch gemacht werden können ⁷⁹⁹), hebt den Begriff der Fähigkeit auf.

An diesem Ergebnis ändert sich auch nichts, wenn man eine solche gesetzliche Regelung für "baren Unsinn" hält ^{799a}); dieser Vorwurf trifft nur den Gesetzgeber.

Demgegenüber ist es ohne Bedeutung, daß der Gesetzgeber glaubte, das Gesetz nehme zu der Frage der Willensfreiheit keine Stellung ⁸⁰⁰), und die Verfasser der späteren Entwürfe für ihre Vorschläge, die sachlich von der heute geltenden Fassung des § 51 StGB nicht abweichen, diese Meinung teilten ⁸⁰¹) ⁸⁰²). Die Neufassung des § 51 StGB durch das Gewohnheitsverbrechergesetz von 1933, durch das die frühere Bestimmung der Zurechnungsunfähigkeit als "Ausschluß der freien Willensbestimmung" aufgegeben wurde, kann allenfalls als untauglicher Versuch angesehen werden, eine Stellungnahme zur Willensfreiheit im Gesetz zu vermeiden ^{802a}).

⁷⁹⁸) ebenso: Mezger ZStW 57/688; Ziehen in: Gutachten, Seite 18; vgl. auch Hadendbrock MKrRef 38/183 f.; Meggendorfer-Villinger, Seite 545; Gerlich, Seite 50; a. A. Klee DStR 1943/71; Kohlrausch-Lange § 51 Anm. I.

⁷⁹⁹) Klee DStR 1943/71.

^{799a}) Bockelmann ZStW 75/380.

⁸⁰⁰) vgl. Motive II, Seite 70, zur alten Fassung des § 51 Abs. 1 StGB (= § 49 des 2. Entwurfes), die noch eindeutiger als die geltende Fassung ist (vgl. oben Seite 49 Anm. 113).

⁸⁰¹) vgl. Vorentwurf 1909, Seite 225 f.; Denkschrift 1919, Seite 29 f. und § 18 Abs. 1 des Entwurfes 1919.

⁸⁰²) Auch Lobe, LK, 4. Aufl., § 51 Anm. 2, der anerkennt, das Gesetz habe zur Frage der Willensfreiheit keine Stellung nehmen wollen, führt aus, daß das Gesetz "stillschweigend von dem Begriff der Willensfreiheit" ausgehe.

^{802a}) Unzulässigerweise zieht Bockelmann ZStW 75/380 f. das Bemühen des Gesetzgebers, ein Bekenntnis zur Willensfreiheit zu vermeiden, für die (objektive) Gesetzesauslegung heran.

Ebenso ist es in diesem Zusammenhang unerheblich, ob es eine Willensfreiheit gibt oder nicht, ob sie beweisbar ist oder nicht; denn diese Erwägungen können nur bei der Kritik des Gesetzes eine Rolle spielen, nicht aber bei seiner Auslegung.

In § 51 StGB setzt das Gesetz nicht nur das Bestehen der Willensfreiheit voraus, sondern verlangt sogar, daß bei der Anwendung des § 51 StGB im Einzelfall das Nichtbestehen der Willensfreiheit bewiesen wird ⁸⁰³). Die Willensfreiheit ist ein Postulat ⁸⁰⁴), ein "metaphysischer Gegenstand" ⁸⁰⁵), d. h. sie ist eine Forderung, zu der man sich bekennen ⁸⁰⁶), an die man glauben kann ⁸⁰⁷), aber die wissenschaftlich exakt weder beweisbar ⁸⁰⁸), noch widerlegbar ⁸⁰⁹) ist. Daran ändert sich auch nichts, wenn man berücksichtigt, daß in der modernen Physik gelehrt wird, das mikrophysikalische Geschehen sei nicht eindeutig determiniert, das Atom handle negativ frei ⁸¹⁰); denn einerseits ist nicht zu widerlegen, daß den Physikern möglicherweise ein Kausalfaktor verborgen geblieben ist, andererseits ist nicht geklärt, ob der Wille auf dem mikrophysikalisch gesteuerten organischen Geschehen beruht.

Selbst wenn man sich zur Willensfreiheit bekennt, ist es nicht möglich, im Einzelfall, hier bei der Abgrenzung zwischen Zurechnungsfähigkeit und Zurechnungsunfähigkeit, exakt nachzuweisen, wie weit die Willensfreiheit reicht ⁸¹¹); denn die Willensfreiheit als Postulat entzieht sich jeder empirischen Feststellung, nicht nur bei ihrer Begründung, sondern auch bei ihrer Einschränkung ⁸¹²). Eine Einschränkung dieses Postulats wäre allerdings durch ein anderes Postulat möglich. Ein solches Postulat könnte lauten: wer geisteskrank ist, ist nicht fähig, nach seiner Einsicht zu handeln ⁸¹³). Hiervon geht das Gesetz aber gerade nicht aus, son-

803) so auch: Leferenz ZStW 70/29.

804) vgl. Kinberg MKrRef 8/392; Olrik ZStW 18/587.

805) Hartmann, Seite 713; Heinitz ZStW 63/65.

806) so: Klein, Seite 192.

807) so: Arthur Kaufmann, Unrechtsbewußtsein, Seite 115; Heinitz ZStW 63/65.

808) Mezger, Probleme, Seite 43; v. Liszt, Deterministische Gegner, Seite 39;

Langelüddeke, Seite 17 f. Anm. 17; Hartmann, Seite 713; Heinitz ZStW 63/65.

809) Hartmann, Seite 713; Heinitz ZStW 63/65.

810) vgl. H. Mayer, Strafrecht, Seite 230.

811) Mezger, Der § 51 StGB, Seite 80; Mezger, Probleme, Seite 43; Nowakowski, Freiheit, Seite 73; vgl. auch Olrik ZStW 18/587; Nowakowski, Österreichisches Strafrecht, Seite 83.

812) vgl. Olrik ZStW 18/587; vgl. auch Leferenz ZStW 70/29.

813) Aus diesem Grunde ist der Behauptung von Kinberg MKrRef 8/392 f., entweder müßten alle Menschen, auch der verblödete Paralytiker, oder keiner wil-

dem es hält es für möglich, daß ein Geisteskranker nach seiner Einsicht handeln kann. Diese Frage kann, wie ausgeführt, durch empirische Feststellungen nicht beantwortet werden 814).

Damit ist noch nicht verneint, daß die vom Gesetz geforderte Feststellung der Unfähigkeit des Geisteskranken, nach seiner Einsicht zu handeln, durch ein Werturteil gewonnen werden kann. Mezger führt hierzu aus, die Frage, ob der Täter zur Zeit der Tat fähig war, nach seiner Einsicht zu handeln, sei "im letzten Grunde eine Frage der zu erhebenden Anforderungen, also keine deskriptive, sondern eine normative Frage" 815). Er formuliert sie so: "Kann an Hand der gewonnenen Analyse des Seelenzustandes des Täters zur Zeit der Tat, wenn wir ihn mit normalen, seelischen Abläufen vergleichen, der Täter billigerweise für seine Tat strafrechtlich verantwortlich gemacht werden?" 816). Sofern in der Literatur ausdrücklich oder stillschweigend bejaht wird, man könne feststellen, ob der Geisteskranke fähig war, nach der Einsicht in das Unerlaubte seiner Tat zu handeln 817), ist diese Auffassung nur dann nicht bereits aus erkenntnistheoretischen Gründen unrichtig, wenn jene Feststellung durch ein Werturteil gewonnen werden soll. Die meisten Autoren äußern sich zu dieser Frage nicht. Vermutlich haben sie das entscheidende Problem nicht gesehen.

Die Fähigkeit, nach der Einsicht in das Unerlaubte der Tat zu handeln, bedeutet, daß das auf den Täter einwirkende Motiv des Bewußtseins von der rechtlichen Bewertung seiner Tat durch die Allgemeinheit entgegenstehende Motive verdrängen kann. Ob diese Möglichkeit besteht, hängt vom Ablauf des sich in der

Fortsetzung der Fußnote 813 von Seite 130:

lensfrei sein, nicht zuzustimmen; richtig im oben vertretenen Sinne: Kurt Schneider, Beurteilung, Seite 25.

814) ebenso: Mezger, Studienbuch I, Seite 155; Mezger LK, 8. Aufl., § 51 Anm. 3; Mergen GA 1955/200; vgl. auch Haddenbrock MKrRef 38/183 f.; Rauch MKrRef 39/183, 189; Leferenz SJZ 1949/Spalte 251; Würtenberger JZ 1954/210; unzutreffend daher: Entwurf 1960, Seite 132.

815) Mezger, Studienbuch I, Seite 155; sinngemäß ebenso: Würtenberger JZ 1954/210; Leferenz ZStW 70/32.

816) Mezger, Der § 51 StGB, Seite 80.

817) so: Kloos, Seite 463; Niethammer in: Olshausen, 12. Aufl., § 51 Anm. 8; Schöнке-Schröder, § 51 Anm. 8, 11, 13; Hülle JZ 1952/296, 297; Zimmerl, Seite 174; Wächter, Seite 131; Kadečka ZStW 48/607 f., Gaupp in: Gutachten, Seite 5; Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie und Nervenheilkunde in: Gutachten, Seite 48; Deutsche Gesellschaft für Psychologie in: Gutachten, Seite 124, 125 f.; vgl. auch RGSt 63/46 ff. (48 f.) (für die alte Fassung des § 51 StGB).

Seele des Täters entwickelnden Motivationsprozesses ab. Der seelische Zustand des Täters bedingt folglich die Fähigkeit zu einsichtsgemäßigem Handeln, er ist der Gegenstand des Werturteils über diese Fähigkeit.

Bewertungsmaßstab kann nur das eigene psychische Leben des Beurteilenden sein, weil das Urteil über die Fähigkeit zu einsichtsgemäßigem Handeln ein Werturteil ist. Ist der Täter geisteskrank, so hat er eine von der Norm abweichende seelische Struktur. Daher können von dem eigenen psychischen Zustand des Urteilers keine Schlüsse auf den anomalen Zustand des Geisteskranken gezogen werden. Das Denken eines geistig Gesunden verläuft nach einsichtigen Gründen ⁸¹⁸), das eines Geisteskranken nach uneinsichtigen Gründen: "wir wissen nicht, was eigentlich in solchen Kranken vorgeht" ⁸¹⁹). Somit gibt es keinen Bewertungsmaßstab zur Beurteilung der Fähigkeit eines Geisteskranken, nach der Einsicht in das Unerlaubte seiner Tat zu handeln ⁸²⁰). Diese Fähigkeit kann folglich bei einem Geisteskranken auch nicht durch ein Werturteil festgestellt werden ⁸²¹). Das Gesetz verlangt in § 51 Abs. 1 StGB insoweit eine unmögliche Feststellung.

Die gegenteilige Auffassung ist "eine grobe Selbsttäuschung und Täuschung anderer" ⁸²²); sie ist insbesondere nicht in der Lage, ein Kriterium, einen Bewertungsmaßstab für die von ihr beurteilte Fähigkeit eines Geisteskranken, einsichtsgemäßig zu handeln, anzugeben ⁸²³). Daher wird im allgemeinen beim Vorliegen einer hochgradigen Geisteskrankheit von Medizinern stillschweigend angenommen, die Fähigkeit, nach der Einsicht in das Unerlaubte der Tat zu handeln, fehle ⁸²⁴). Hierbei bildet sich der Arzt unabhängig vom Wortlaut des § 51 StGB eine bestimmte Meinung über die seelische Situation, in der volle Zurechnungsunfähigkeit vorliegt, und paßt sich in seinem vormultierten Gutachten dem jeweiligen Wortlaut

818) vgl. allgemein; Welzel, Deutsches Strafrecht, Seite 130.

819) Langelüddecke, Seite 37.

820) vgl. de Boor, Seite 188.

821) de Boor, Seite 188; die Unmöglichkeit der Feststellung verneinen ebenso: Leferenz ZStW 70/35; Rauch, Psychiatrie, Seite 104; Bleuler MKrRef 1/632; Kurt Schneider, Beurteilung, Seite 19; Zürcher SchZStR 11/65; Ernst in: Gutachten, Seite 3; Deutsche Gesellschaft für Psychotherapie und Tiefenpsychologie e. V. in: Gutachten, Seite 82.

822) Zürcher SchZStR 11/65, der drastisch von "lauter Humbug" spricht, wenn jene Feststellung über die Fähigkeit, der Einsicht gemäß zu handeln, im Einzelfall getroffen werde; vgl. ferner im selben Sinne: Bleuler MKrRef 1/632.

823) vgl. Kurt Schneider, Beurteilung, Seite 20.

824) vgl. Kurt Schneider, Beurteilung, Seite 19; Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie und Nervenheilkunde in: Gutachten, Seite 48.

des § 51 StGB an 825).

Da die Fähigkeit des Geisteskranken nach seiner Einsicht in das Unerlaubte der Tat zu handeln, nicht geprüft werden kann, ist diese Frage für die Feststellung der Zurechnungsunfähigkeit ohne Bedeutung. Das Fehlen jener Fähigkeit gehört folglich nicht zum Wesen der Zurechnungsunfähigkeit.

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß die sog. psychologischen Merkmale des § 51 StGB, nämlich die Unfähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln, für die Feststellung der Zurechnungsunfähigkeit völlig unbrauchbar sind ⁸²⁶⁾ und nicht zu ihrem Wesen gehören.

4. Lösungsversuche der Wissenschaft

Da die gesetzliche Formulierung in § 51 StGB verfehlt ist, ist es Aufgabe der Wissenschaft, das Kriterium der Zurechnungsunfähigkeit zu bestimmen.

Einige sehen das Kriterium der Zurechnungsfähigkeit in der Willensfreiheit ⁸²⁷⁾, das Wesen der Zurechnungsunfähigkeit also im unfreien Willen des Handelnden. Die Willensfreiheit ist, wie oben ausgeführt, ein Postulat, sie entzieht sich im Einzelfall jeder empirischen Feststellung ⁸²⁸⁾. Auch durch eine Wertung kann sie beim Geisteskranken nicht festgestellt werden; denn der psychische Zustand des Geisteskranken gestattet keine Bewertung, wie bereits ausgeführt wurde ⁸²⁹⁾. Folglich kann die Willensunfreiheit nicht Wesensmerkmal der Zurechnungsunfähigkeit sein.

v. Liszt sieht das Wesen der Zurechnungsfähigkeit "in der normalen Bestimmbarkeit durch Motive" ⁸³⁰⁾ und meint damit insbesondere "Empfänglichkeit für die durch die Strafe bezweckte Motivsetzung" ⁸³¹⁾. Auf Grund der Auslegung der Worte Bestimmbarkeit und Empfänglichkeit könnte die Formel v. Liszts präzisiert wer-

825) vgl. Gruhle in: Gutachten, Seite 6.

826) so bereits Nowakowski, Österreichisches Strafrecht, Seite 83.

827) Birkmeyer, Seite 1122; v. Rohland, Seite 72; vgl. auch H. Mayer, Strafrecht, Seite 228, der das Kriterium der Zurechnungsfähigkeit zwar in der Willensfreiheit sieht, diese aber nicht als "psychologische Wahlfreiheit" auffaßt, vielmehr als einen Zustand des Menschen, "über den das sittliche Werturteil möglich ist, daß er mit freiem Willen, und zwar mit der erforderlichen Willensreife handelt." Dieses Werturteil sei ein "Urteil der gemeinen Lebenserfahrung"; vgl. ferner BGHSt 2/200 f.

828) vgl. oben unter F I 3, Seite 130 f.

829) vgl. oben unter F I 2, Seite 127 f.

830) v. Liszt, Deterministische Gegner, Seite 43.

831) v. Liszt, Deterministische Gegner, Seite 45.

den als "normale Möglichkeit, durch Motive bestimmt zu werden". Nur diese Auslegung gibt dem Wort "Bestimmbarkeit" einen besonderen Sinn. v. Liszt selbst tritt aber einer solchen Auslegung entgegen, wenn er ausführt: "Wer in anomaler Weise, d. h. anders als der normale Durchschnittsmensch, auf Motive reagiert, der ist nicht zurechnungsfähig." ⁸³²⁾ In diesem Sinne müßte aber die Formel lauten: Zurechnungsfähigkeit ist "normale Bestimmung durch Motive". Die sachliche Auffassung v. Liszts ist unhaltbar; denn auch der Verbrecher, der dem Anreiz zu einer Straftat nachgibt, reagiert anders als der normale Durchschnittsmensch, der den gleichen Anreiz unterdrückt, auf Motive. Damit ist jeder Verbrecher zurechnungsunfähig ⁸³³⁾, und niemand könnte mehr nach den Delikten des Strafgesetzbuches bestraft werden. Daß ein solches Ergebnis dem geltenden Recht widerspricht, versteht sich von selbst. Die Formel v. Liszts ist daher kein geeignetes Kriterium der Zurechnungsfähigkeit.

Friedrich bezeichnet die Zurechnungsfähigkeit als die "Fähigkeit zu rechtlchem Verhalten" und meint damit die "Motivierbarkeit durch normale Motive" ⁸³⁴⁾. Auch Friedrich versteht entgegen dem Wortsinn unter "Motivierbarkeit" nicht die "Möglichkeit, bestimmt zu werden", sondern ebenso wie v. Liszt "Motivierung", "Bestimmung". Das geht aus seinen Worten vor: "Die Normalität der ausschlaggebenden Motive ist Schuld" ⁸³⁵⁾. Anders als bei v. Liszt kommt es für Friedrich nicht auf die Normalität der Reaktion, sondern auf die Normalität der Motive an. Auch dieses Kriterium führt zu keinen befriedigenden Ergebnissen. Der Schizophrene, der sich verfolgt glaubt, und einen Menschen, den er für seinen Verfolger hält, tötet, hat aus einem "normalen Motiv" gehandelt; denn die Tötung eines Verfolgers ist auch sonst kein ungewöhnliches Motiv. Ferner ist es bei vielen Geisteskranken unmöglich, überhaupt ein Motiv für ihre Tat festzustellen, weil wir nicht wissen, was in ihnen vorgeht ⁸³⁶⁾. Die Normalität der Motive kann daher nicht Kriterium der Zurechnungsfähigkeit sein.

⁸³²⁾ v. Liszt, *Deterministische Gegner*, Seite 43 f.; mit dieser Erläuterung macht v. Liszt Mezgers Kritik an der Unklarheit der Formel, die es offenlasse, "ob mit ihr eine "normale Reaktion auf Handlungsreize" oder eine "Bestimmbarkeit durch normale Motive" gemeint sein soll" (Mezger, *Studienbuch I*, Seite 156; ähnlich: Mezger LK § 51 Anm. 1), zwar nicht gegenstandslos, aber er selbst entscheidet sich für die erste von Mezger aufgestellte Alternative.

⁸³³⁾ Diese Konsequenz zieht v. Liszt selbst in ZStW 17/84; vgl. ferner Gretener, Seite 18.

⁸³⁴⁾ Friedrich, Seite 157.

⁸³⁵⁾ Friedrich, Seite 157.

⁸³⁶⁾ Langelüddeke, Seite 37.

Kohlrausch definiert die Zurechnungsfähigkeit ähnlich wie v. Liszt als "normale Motivierbarkeit" ⁸³⁷⁾, die aber bei ihm anders als bei v. Liszt als "normale Möglichkeit, bestimmt zu werden" aufzufassen ist. Das folgt daraus, daß Kohlrausch "Motivierbarkeit" und "Motiviertsein" als Gegensatz auffaßt: Zurechnungsfähigkeit sei normale Motivierbarkeit, Schuld aber bestimmt geartetes Motiviertsein ⁸³⁸⁾. Die "normale Möglichkeit, bestimmt zu werden", bedeutet, daß die auf den Täter einwirkenden Motive ihn wie einen normalen Menschen zu bestimmten Handlungen veranlassen können. Ob diese Möglichkeit besteht, hängt vom Ablauf des Motivationsprozesses ab, den wir bei Geisteskranken nicht kennen. Die "normale Möglichkeit, bestimmt zu werden", kann folglich bei Geisteskranken nicht beurteilt werden.

Es spricht noch nicht einmal eine Vermutung dafür, daß allen Geisteskranken die "normale Möglichkeit, bestimmt zu werden", fehlt; denn es gibt viele Geisteskranke, die sich in der Öffentlichkeit bewegen und an die dieselben Anreize zu einer Straftat herantreten wie an einen Gesunden, ohne daß sie straffällig werden ⁸³⁹⁾. Die Annahme ist nicht abwegig, daß die Strafdrohung den Geisteskranken in vielen Fällen ebenso wie den Gesunden davon abhält, eine Straftat zu begehen, und daß er in manchen Fällen eine Straftat begeht, obwohl er dazu in der Lage war, dies zu unterlassen ⁸⁴⁰⁾. Mit hinreichender Sicherheit läßt sich jedoch hierüber, wie ausgeführt, keine Aussage machen.

Wissenschaft und Rechtsprechung sind bei der Begriffsbestimmung der Zurechnungsfähigkeit zu vielen weiteren, verschiedenen Ergebnissen gelangt. Wenn man die Lösungen ihrem Wortsinn nach auslegt - und das muß man, sofern die einzelnen Autoren nichts Gegenteiliges ausführen -, so ist ihnen allen gemeinsam, daß sie das Kriterium der Zurechnungsfähigkeit in der Möglichkeit sehen, zu einem Verhalten oder einer inneren Einstellung bestimmt zu werden, sei es daß diese Möglichkeit auf den Täter einwirkt (Bestimmbarkeit) oder ihm ihre Verwirklichung selbst in die Hand legt (Fähigkeit).

So sehen das Reichsgericht ⁸⁴¹⁾ und Mühlmann-Bommel ⁸⁴²⁾ das Kriterium der Zurechnungsfähigkeit in der "Bestimmbarkeit des Willens durch vernünftige Erwägungen", Zürcher in der Fähigkeit, "durch Motive sich vernünftig bestimmen

837) Kohlrausch, Schuld, Seite 180; vgl. auch Kohlrausch SchZStR 34/159.

838) Kohlrausch, Schuld, Seite 180.

839) vgl. Welzel ZStW 60/450 f. Anm. 45, der mit Recht fragt: "Warum sollte der Geisteskranke stets kriminell sein?"

840) vgl. Welzel ZStW 60/450 f. Anm. 45; Nowakowski, Freiheit, Seite 73.

841) RG JW 1931/2572 f. (für die alte Fassung des § 51 StGB).

842) Mühlmann-Bommel § 51 Anm. 6.

zu lassen" ⁸⁴³), Seelig in der Fähigkeit, "nach vernünftigen Beweggründen (sein) Verhalten einzurichten" ⁸⁴⁴), Hübbe in der "regelmäßigen Bestimmbarkeit des vernünftigen Menschen durch Motive" ⁸⁴⁵), Liepmann in der "Fähigkeit zu dem abstrakten Durchschnittsverhalten der Angehörigen einer jeweiligen Kultur" ⁸⁴⁶), M. E. Mayer in der "besonders bedingten Möglichkeit des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit, nämlich (der) durch die normale Determinierbarkeit des Täters bedingten" ⁸⁴⁷), Klee in der normalen Bestimmbarkeit "durch die Motive der Vernunft, der Sitte, der Religion, des Gemeinnsinns" ⁸⁴⁸), Kohlrausch-Lange in der "Fähigkeit, im Einzelfall Vernunftabwägungen den natürlichen Trieben entgegenzusetzen" ⁸⁴⁹) und Welzel in der "Fähigkeit zu sinnvollen Steuerungsakten" ⁸⁵⁰).

Wie bereits ausgeführt, kann die Möglichkeit, zu einem näher bezeichneten Verhalten bestimmt zu werden, bei einem Geisteskranken nicht beurteilt werden. Dieselben Erwägungen gelten für die Möglichkeit, zu einer bestimmten inneren Einstellung bestimmt zu werden. Die dargestellten Definitionen liefern daher kein geeignetes Kriterium der Zurechnungsfähigkeit.

Derselbe Einwand ist gegen die Bestimmung der Zurechnungsfähigkeit als Empfänglichkeit für die durch die Strafe oder Strafdrohung bezweckte Motivsetzung ⁸⁵¹) zu erheben; denn ob die bezweckte Motivsetzung auf einen Geisteskranken

843) Zürcher, Neue Horizonte, Seite 3.

844) Seelig, Seite 221; Seelig versteht hierunter die Fähigkeit des Täters, "sozialethische Werthaltungen überhaupt zu erleben und seinem Verhalten sinnvollmotivierend ("vernunft"gemäß) zugrunde zu legen" (Seelig, Seite 219 f.).

845) Hübbe, Seite 3.

846) Liepmann, Seite 104.

847) M. E. Mayer ZStW 32/497.

848) Klee DStR 1943/71.

849) Kohlrausch-Lange § 51 Anm. I.

850) Welzel ZStW 60/450 f. Anm. 45.

851) Auf die durch die Strafe bezweckte Motivsetzung stellt Radbruch ZStW 24/344 ab. Radbruch beruft sich hierbei auf v. Liszt, v. Liszt, Deterministische Gegner, Seite 43 ff., versteht jedoch unter "Bestimmbarkeit", "Empfänglichkeit" entgegen dem Wortsinn nur normale Bestimmung durch Motive (vgl. oben unter F I 4, Seite 134). Ob Radbruch v. Liszt insoweit folgen will, geht aus seinen Ausführungen nicht hervor; ähnlich wie Radbruch; Traeger, Seite 201. Die durch die Strafdrohung bezweckte Motivsetzung ist für Feuerbach, Lehrbuch, 2. Aufl., § 84 i. V. mit § 88, maßgebend. Beide Gesichtspunkte (Strafdrohung und Strafe) sind für Roeder's Begriff der Zurechnungsfähigkeit von Bedeutung (vgl. Roeder GS 26/5 f.).

ken einwirken kann, hängt vom Ablauf seines Motivationsprozesses ab, den wir nicht durchschauen können. Die Definition der Zurechnungsfähigkeit als Empfanglichkeit für die durch die Strafe bezweckte Motivsetzung ist ferner auch deshalb unrichtig, weil hier der für die Zurechnungsfähigkeit maßgebende Zeitpunkt vernünftigerweise der Urteilsausspruch oder der Strafantritt sein müßte ⁸⁵²⁾, während nach dem Gesetz (§ 51 Abs. 1 StGB) die Tatzeit maßgebend ist.

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, daß es nicht gelungen ist, außer der Geisteskrankheit ein weiteres geeignetes Kriterium für die Zurechnungsunfähigkeit zu finden. Ein solcher Versuch kann auch nicht gelingen; denn wenn, wie oben dargelegt wurde ⁸⁵³⁾, das Wesen der Geisteskrankheit darin besteht, daß der einer Handlung vorausgehende Motivationsprozeß unerkennbar, die seelische Lage unverständlich ist, so kann keine Aussage über den inneren Zustand des Geisteskranken gemacht werden. Nur hierauf könnte sich aber eine Definition der Zurechnungsunfähigkeit beziehen; denn es steht unbestritten fest, daß es bei der Frage der Zurechnungsunfähigkeit um die innere Beziehung des Täters zu den äußeren Erscheinungen der Welt geht. Folglich müssen alle Definitionsversuche, die über das Wesen der Geisteskrankheit hinaus ein weiteres Kriterium der Zurechnungsunfähigkeit angeben wollen, scheitern.

Das Wesen der Geisteskrankheit und der "krankhaften Störung der Geistestätigkeit" im juristischen Sinne besteht in der Unmöglichkeit, sich in den Seelenzustand des Kranken einzufühlen. Da es kein weiteres Kriterium für die Zurechnungsunfähigkeit gibt, sind auch die übrigen in § 51 Abs. 1 StGB aufgezählten Fälle der Zurechnungsunfähigkeit, die Bewußtseinsstörung und die Geistesschwäche ⁸⁵⁴⁾, dadurch gekennzeichnet, daß es unmöglich ist, sich in den Seelenzustand des Täters einzufühlen. Bewußtseinsstörung, krankhafte Störung der Geistestätigkeit und Geistesschwäche unterscheiden sich nur durch die Ursachen, auf denen jener Zustand beruht.

Für die "Einfühlbarkeit" können keine exakten Kriterien angegeben werden. Insofern handelt es sich bei den sog. biologischen Merkmalen des § 51 StGB (Bewußtseinsstörung, krankhafte Störung der Geistestätigkeit, Geistesschwäche) um psychologische Kennzeichen ⁸⁵⁵⁾, deren Feststellung eine "Wertungs"-Frage ist ⁸⁵⁶⁾.

852) vgl. Germann, Seite 51; Hellenthal, Seite 76.

853) vgl. oben unter F I 1, Seite 121.

854) Für die Geistesschwäche gilt dies ohnehin, da sie nur ein Unterfall der "krankhaften Störung der Geistestätigkeit" ist (vgl. oben unter F I 1, Seite 118 Anm. 730).

855) Mezger, Der § 51 StGB, Seite 71; Mezger, Studienbuch I, Seite 146 f.; Mezger, Probleme, Seite 14.

856) Mezger LK, 8. Aufl., § 51 Anm. 10.

Eine darüber hinausgehende Wertung, etwa in dem Sinne, "ob unter den gegebenen ... Umständen an den Täter billigerweise die Forderung erhoben werden kann, sich anders zu verhalten, und ob er demgemäß für sein Handeln verantwortlich zu machen ist" ⁸⁵⁷⁾, ist nicht möglich, weil wegen des nicht bekannten inneren Zustandes des Kranken jeder Bewertungsmaßstab fehlt. Eine dennoch vorgenommene Wertung ⁸⁵⁸⁾ ist willkürlich und unbegründbar ⁸⁵⁹⁾. Es besteht die Gefahr, daß bei einem solchen Urteil Gesichtspunkte berücksichtigt werden, die für die Frage der Zurechnungsfähigkeit unerheblich sind. Dieser Versuchung ist Mezger erlegen; denn er betont ausdrücklich, daß für das Urteil, ob "der Täter billigerweise für seine Tat strafrechtlich verantwortlich gemacht werden" soll, "auch Erwägungen general-präventiver Art über die Verhinderung künftiger krimineller Taten eine maßgebende Rolle spielen" ⁸⁶⁰⁾ und "damit die letzte Entscheidung in § 51 I StGB vom Sinn und Zweck der Strafe abhängig" sei ⁸⁶¹⁾. Strafzweck und Verantwortlichkeit des Täters für seine Tat haben jedoch nichts miteinander zu tun, sie sind unabhängig voneinander ⁸⁶²⁾.

Die Zurechnungsfähigkeit kann nur bestimmt werden als die Einfühlbarkeit in den Seelenzustand des Täters ⁸⁶³⁾. Maßgebend ist, wie ferne uns dieser Geisteszustand von unserem eigenen erscheint ⁸⁶⁴⁾. Damit der eigene Geisteszustand eine sichere Vergleichsbasis bietet, müssen wir uns von einem medizinischen Sachverständigen Erfahrungen über Reaktionen und Seelenzustand von "normalen" Menschen vermitteln lassen. Grund und Grenze der Zurechnungsfähigkeit bleibt aber die Beurteilbarkeit durch uns selbst ⁸⁶⁵⁾.

Da die Unmöglichkeit, sich in den Seelenzustand des Täters einzufühlen, das Wesen der Zurechnungsunfähigkeit ausmacht, sind nicht nur diejenigen, die

857) Mezger LK, 8. Aufl., § 51 Anm. 10 b; vgl. auch Mezger, Der § 51 StGB, Seite 80; Mezger, Grundriß, Seite 99; Mezger, Studienbuch I, Seite 155; Nowakowski, Freiheit, Seite 74; Leferenz SJZ 1949/ Spalte 253.

858) Leferenz SJZ 1949/Spalte 253 spricht von einem "Werturteil der Gesellschaft".

859) Skott (zitiert bei Dreher ZStW 69/74) lehnt wohl aus diesem Grunde die sog. rein psychologische Methode ab, wenn er davon spricht, daß sich andernfalls die Erörterung "in den blauen Dunst psychologisierender Argumente verlieren" werde.

860) Mezger, Grundriß, Seite 99.

861) Mezger, Der § 51 StGB, Seite 80.

862) vgl. Heldmann, Seite 161.

863) Dukor SchZStR 66/420.

864) Dukor SchZStR 66/429.

865) M. E. Mayer, Allgemeiner Teil, Seite 206.

unter einer Bewußtseinsstörung, krankhaften Störung der Geistestätigkeit oder Geistesschwäche leiden, zurechnungsunfähig, sondern auch Kinder; denn wir vermögen uns nicht in die Seele eines Kindes einzufühlen ⁸⁶⁶). Demgemäß erklärt § 1 Abs. 3 JGG Personen unter 14 Jahren für strafrechtlich nicht verantwortlich.

5. Die biologische Methode als die allein mögliche und richtige Kennzeichnung der Zurechnungsunfähigkeit

Praktisch reicht die sog. biologische Methode, nämlich die Erörterung der drei in § 51 Abs. 1 StGB aufgezählten Krankheitszustände (Bewußtseinsstörung, krankhafte Störung der Geistestätigkeit, Geistesschwäche), zur Prüfung der Zurechnungsunfähigkeit aus ⁸⁶⁷).

Soweit in der Praxis besonders geprüft wird, ob die sog. psychologischen Merkmale des § 51 Abs. 1 StGB (Unfähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln) vorliegen, sind die dabei erzielten Ergebnisse willkürlich und unbegründbar.

Die medizinischen Sachverständigen bejahen überwiegend beim Vorliegen der sog. biologischen Merkmale des § 51 StGB die Zurechnungsunfähigkeit ⁸⁶⁸). Häufig wird jedoch, um dem Gesetzeswortlaut Genüge zu tun, ausdrücklich in den Gutachten die Fähigkeit des Täters, das Unerlaubte der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, erwähnt, dabei aber ohne weitere Prüfung vom Vorliegen einer der drei in § 51 Abs. 1 StGB aufgezählten Krankheitszustände auf das Fehlen der Fähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln, geschlossen ⁸⁶⁹). Dieser Fehlschluß ⁸⁷⁰) führt zwar zu keinen unzutreffenden Ergebnissen, da er nur eine leere Formel ist, aber er untergräbt die Autorität des Gesetzes, das nicht mehr ernst genommen wird und nicht mehr ernst genommen werden kann. Auf die hierin liegende Gefahr soll nur hingewiesen werden ⁸⁷¹), ohne daß dieser Gedanke weiterverfolgt wird, weil dies über das The-

866) Diese Frage wird hier nicht weiter vertieft, weil sie außerhalb des Themas dieser Abhandlung liegt; vgl. zu dem Problemkreis Spranger, Seite 31, 35.

867) Bleuler MKrRef 1/627; vgl. auch Klein, Seite 193, 195; Wetzels MKrRef 10/696.

868) vgl. Seelig, Seite 214.

869) vgl. Kurt Schneider, Beurteilung, Seite 19; Gruhle in: Gutachten, Seite 6; Kahn MKrRef 14/258; Deutsche Gesellschaft für Psychiatrie und Nervenheilkunde in: Gutachten, Seite 48.

870) insoweit zutreffend: Haddenbrock MKrRef 38/187.

871) Bleuler MKrRef 1/632 weist zutreffend auch auf die Gefahr hin, die darin liegt, daß der Richter den Täter nach den psychologischen Merkmalen des § 51 StGB beurteilt im Glauben, diese Merkmale anwenden zu können.

ma der Arbeit hinausginge.

Jedenfalls ist es Aufgabe des Gesetzgebers, wegen der Unbrauchbarkeit der sog. psychologischen Merkmale (Fähigkeit, das Unerlaubte der Tat einzusehen und nach dieser Einsicht zu handeln) § 51 Abs. 1 StGB abzuändern und die Zurechnungsunfähigkeit nur vom Vorliegen der sog. biologischen Merkmale (Bewußtseinsstörung, krankhafte Störung der Geistestätigkeit, Geistesschwäche) abhängig zu machen, damit die trotz der sog. gemischten Methode des § 51 StGB in der Praxis herrschende sog. biologische Methode ⁸⁷²⁾ gesetzlich sanktioniert wird. Leider ist der Entwurf 1960 diesem Weg nicht gefolgt, sondern hat die sog. gemischte Methode beibehalten ⁸⁷³⁾. Demgegenüber ist hervorzuheben, daß im französischen, norwegischen und schwedischen Recht die rein biologische Methode gilt ⁸⁷⁴⁾, weil der Gesetzgeber sich nicht einer der zeitbedingten philosophischen Lehren anschließen wollte ⁸⁷⁵⁾, weil die biologische Methode den Vorzug weitgehender Sicherheit gegen unbegründete Freisprüche wie auch gegen unverständliche Verurteilungen hat ⁸⁷⁶⁾. Auch § 40 des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten vom 14. April 1851 gab noch der biologischen Methode den Vorzug ⁸⁷⁷⁾. Die jetzige gesetzliche Regelung ist demzufolge ein Rückschritt.

Gegenüber der rein biologischen Methode kann nicht der Vorwurf erhoben werden, sie würde "bei Feststellung der in Frage kommenden seelischen Störung zur Annahme der Schuldunfähigkeit auch dann zwingen, wenn der Zustand auf die Begehung der bestimmten Tat keinen Einfluß gehabt hat" ⁸⁷⁸⁾. Dieser Vor-

872) Seelig, Seite 214.

873) § 24 E 1960 lautet:

"Ohne Schuld handelt, wer zur Zeit der Tat wegen einer krankhaften seelischen Störung, wegen einer ihr gleichwertigen Bewußtseinsstörung oder wegen Schwachsinnns unfähig ist, das Unrecht der Tat einzusehen oder nach dieser Einsicht zu handeln."

874) vgl. Heldmann, Seite 120, 132; (nur für das französische Recht:) Huber, Seite 12.

875) so für das französische Recht; vgl. Heldmann, Seite 120.

876) so für das norwegische Recht; Jon Skeie, Den Norske Strafferet, Bd. 1, 2. Aufl., Oslo 1946, Seite 201 (zitiert nach Heldmann, Seite 120).

877) § 40 des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten vom 14. April 1851 lautete:

"Ein Verbrechen oder Vergehen ist nicht vorhanden, wenn der Täter zur Zeit der Tat wahnsinnig oder blödsinnig, oder die freie Willensbestimmung desselben durch Gewalt oder durch Drohungen ausgeschlossen war."

878) Entwurf 1960, Seite 130;

ebenso: Schwalm MDR 1960/539.

wurf ist aus theoretischen Gründen unberechtigt, weil die gesetzliche Vorschrift lauten könnte: "Eine strafbare Handlung liegt nicht vor, wenn die Tat infolge einer Bewußtseinsstörung, krankhaften Störung der Geistestätigkeit oder Geisteschwäche begangen wurde", so daß der Täter bestraft werden könnte, wenn sein krankhafter Zustand auf die Begehung der Tat keinen Einfluß gehabt hätte. Einer solchen Regelung bedarf es jedoch nicht. Es ist zwar theoretisch denkbar, daß kriminelle Handlungen Geisteskranker mit ihrer geistigen Erkrankung nichts zu tun haben ⁸⁷⁹), praktisch ist es aber nicht möglich, das Fehlen eines Zusammenhangs zwischen Tat und Geistesstörung wahrscheinlich zu machen ⁸⁸⁰).

Einige Mediziner halten es für möglich, in seltenen Fällen den Einfluß der Erkrankung auf die Handlung des Geisteskranken nachzuweisen, der Nachweis, daß die Erkrankung auf die Tat keinen Einfluß gehabt habe, kann aber nur nach Ansicht von Langelüddeke, und zwar "in sehr seltenen Fällen", erbracht werden ⁸⁸¹). Selbst diese kleine Einschränkung ist unzutreffend.

Die Frage, ob die Erkrankung des Täters seine Tat beeinflusst hat, kann nur dann verneint werden, wenn feststeht, daß die Erkrankung sich nicht auf den Motivationsprozeß ausgewirkt hat; denn jede Handlung kann kausal auf Motive des Täters zurückgeführt werden ⁸⁸²), so daß jede Einwirkung auf den Motivationsprozeß den Ablauf der auf ihm beruhenden Handlung bestimmen kann.

Die Umstände, die die Motive im Täter formen, lassen sich auch nicht annähernd bestimmen; denn da die Motive in der Seele des Täters zustande kommen, kann alles, was auf die Seele einwirkt, für die Motivbildung von Bedeutung sein. Hierzu zählen die äußeren und inneren Erfahrungen des betreffenden Menschen. Daher genügt es für die Aufhellung des Motivationsprozesses nicht, wenn ein Kausalfaktor nachgewiesen ist, vielmehr müssen alle auf die Seele einwirkenden Umstände berücksichtigt werden. Insofern spricht Leferenz zutreffend von einer "psychiatrisch-diagnostischen Gesamtschau" ⁸⁸³).

Daraus folgt, daß es eine sog. partielle Zurechnungsunfähigkeit nicht geben kann. Ist der Motivationsprozeß für eine Handlung undurchschaubar und bezeichnen wir den Täter deshalb als geisteskrank, so können wir die Frage nicht beantworten,

⁸⁷⁹) Langelüddeke, Seite 42.

⁸⁸⁰) vgl. Rauch, Psychiatrie, Seite 104; de Boor, Seite 23, 24; v. Lilienthal, MKrRef 5/262; Leferenz FoNeuPsy 1954/378, 379.

⁸⁸¹) Langelüddeke, Seite 42.

⁸⁸²) Damit wird zu der Frage der Willensfreiheit keine Stellung genommen; denn dort geht es nicht um die Frage, ob jemand kausallos handeln kann, sondern darum, ob er anders (kausal) handeln kann, als er gehandelt hat.

⁸⁸³) Leferenz FoNeuPsy 1954/378.

ob die anomale seelische Struktur des Täters andere Handlungen von ihm nicht beeinflusst hat⁸⁸⁴⁾, mögen diese auch, für sich betrachtet, uns verständlich erscheinen. Die Seele läßt sich nicht in einen gesunden und kranken Bezirk einteilen, so daß der Ursprung der Handlungen dem einen oder anderen Bezirk zugeteilt werden könnte. Steht die Diagnose einer Geisteskrankheit einmal fest, "so ist damit die Zurechnungsunfähigkeit für alle während der Zeit des Bestehens der Psychose begangenen Taten gegeben" 885).

Nach Auffassung von Schwalm ist die Behauptung, ein Einfluß der Erkrankung auf die Tat müsse stets angenommen werden, "durch die psychiatrische, psychologische und forensische Praxis widerlegt" 886). Diese Meinung entbehrt schon der tatsächlichen Grundlagen; denn die Frage des Einflusses der Geisteskrankheit auf die Tat ist in der medizinischen Literatur zumindest umstritten 886a). Im übrigen bedarf es zu ihrer Beantwortung keines medizinischen Sachverständigen; denn die Antwort läßt sich, wie eben gezeigt, auf Grund eines logischen Schlusses finden.

Das erzielte Ergebnis hält allen Angriffen stand: das Wesen der Zurechnungsunfähigkeit besteht in der Undurchschaubarkeit des Motivationsprozesses des Täters, in der Unmöglichkeit, sich in den seelischen Zustand des Täters hineinzusetzen. Die innere Einstellung kann nicht beurteilt⁸⁸⁷⁾ und der Täter infolgedessen nicht verurteilt werden 888), da Schuld und damit Strafe auf einer Bewertung des Moti-

884) vgl. de Boor, Seite 24; "Es gibt keine Methode, um mit Sicherheit behaupten zu können, daß die strafbare Handlung nicht den kranken Bezirken des Seelenlebens entspringt. Bei der Undurchschaubarkeit der Entstehungsbedingungen von Delikten psychisch kranker Personen sollte daher ... der Grundsatz "in dubio pro reo" ... Anwendung finden."; vgl. auch Leferenz FoNeuPsy 1954/378, 379.

885) Rauch, Psychiatrie, Seite 104, der diese Ausführungen nur auf Geisteskrankheiten im medizinischen Sinne bezieht. Da aber sämtliche biologischen Merkmale des § 51 Abs. 1 StGB (Bewußtseinsstörung, krankhafte Störung der Geistestätigkeit, Geistesschwäche) und die Geisteskrankheiten im medizinischen Sinne dasselbe Kriterium besitzen, nämlich die Unverständlichkeit des Motivationsprozesses des Täters, kann das Ergebnis von Rauch unbedenklich auf alle biologischen Merkmale des § 51 StGB übertragen werden; vgl. auch de Boor, Seite 23, 24; Bockelmann ZStW 75/383.

886) Schwalm MDR 1960/539.

886a) vgl. oben Seite 141, insbesondere Anm. 880, 881.

887) Uhse, Seite 43; Dukor SchZStR 66/420; vgl. auch M.E. Mayer, Allgemeiner Teil, Seite 206.

888) Dukor SchZStR 66/420; vgl. auch M.E. Mayer, Allgemeiner Teil, Seite 215; Claß, Seite 92.

vationsprozesses des Täters beruht. Die Unmöglichkeit der Bewertung der inneren Einstellung des Täters zur Tat ist der Rechtsgrund für die Strafflosigkeit Zurechnungsunfähiger⁸⁸⁹⁾ 890). Nunmehr kann untersucht werden, an welcher Stelle des Strafrechtssystems die Zurechnungsunfähigkeit einzuordnen ist.

II. Die Voraussetzungen der Bewertung des Motivationsprozesses im Strafrechtssystem

Die Zurechnungsfähigkeit ist die Voraussetzung für die Bewertung des Motivationsprozesses des Täters, die Zurechnungsunfähigkeit macht eine solche Bewertung unmöglich.

Wird der Motivationsprozeß des zurechnungsunfähigen Täters dennoch bewertet, so wird damit stillschweigend seine Zurechnungsfähigkeit unterstellt. Die Funktion der Zurechnungsunfähigkeit im Strafrechtssystem muß folglich darin bestehen, eine Bewertung des Motivationsprozesses des Täters zu verhindern⁸⁹¹⁾. Daraus folgt, daß die Zurechnungsunfähigkeit nicht Bestandteil eines Werturteils sein kann; denn darin läge eine unterschiedliche Bewertung von Geisteskranken und geistig Gesunden. Das bedeutete gleichzeitig eine Bewertung des Motivationsprozesses des Geisteskranken, da sich Geisteskranke von geistig Gesunden nur durch die Undurchschaubarkeit ihres Motivationsprozesses unterscheiden.

Daher kann bereits jetzt festgestellt werden, daß eine Subsumtion der Zurechnungsunfähigkeit unter einen Systembegriff, der ausschließlich wertbezogen

889) Daraus folgt, daß, solange das Gesetz den Verbrecher auf Grund einer Bewertung seiner inneren Einstellung bestraft, der Zurechnungsunfähige nicht bestraft werden kann, selbst wenn der Gesetzgeber § 51 Abs. 1 StGB ersatzlos streichen würde.

890) Auf die Frage der verminderten Zurechnungsfähigkeit kann hier nicht eingegangen werden, weil sie außerhalb des Rahmens dieser Abhandlung liegt. Es sei nur darauf hingewiesen, daß auch die verminderte Zurechnungsfähigkeit durch rein biologische Merkmale bestimmt werden kann. Im Anschluß an die Definition der "krankhaften Störung der Geistestätigkeit" i. S. des § 51 Abs. 1 StGB (vgl. oben unter F I 1, Seite 119), könnte man unter verminderter Zurechnungsfähigkeit jede nicht hochgradige Abnormität seelischen Geschehens mit Ausnahme von Charaktermängeln verstehen. Hierunter fielen die minder schweren Fälle des Schwachsinn und der Psychopathie, bei denen man sich noch in die psychische Welt des Täters einzufühlen vermag, weil man in dem Täter Tendenzen erkennt, die man, lediglich in schwächerer Form, in sich selbst findet; vgl. zur Annahme von verminderter Zurechnungsfähigkeit bei Psychopathen: Langelüddecke, Seite 48.

891) ähnlich: Uhse, Seite 63.

ist, nicht in Betracht kommt.

1. Das Verhältnis zwischen Zurechnungsunfähigkeit und Rechtswidrigkeit

Rechtswidrigkeit ist, in ganz allgemeiner Form, Verstoß gegen objektive Normen des Rechts ⁸⁹²⁾.

Die Auffassung, die Zurechnungsunfähigkeit sei ein rechtswidrigkeitsausschließendes Element, könnte auf die Annahme gestützt werden, der Zurechnungsunfähige sei nicht Normadressat des Gesetzes und könne daher nicht gegen Gesetzesnormen verstoßen.

Im 19. Jahrhundert stellte Adolf Merkel die oft wiederholte Behauptung auf, Zurechnungsunfähige könnten nicht rechtswidrig handeln, da es augenscheinlich keinen Sinn habe, "Befehle an jemanden zu richten, von dem wir wissen, daß er sie nicht verstehen und befolgen kann, und Verletzungen dieser Befehle durch solche Personen anzunehmen" ⁸⁹³⁾. Andernfalls müßten auch Wind und Wetter als Subjekte des Unrechts gelten ⁸⁹⁴⁾. Die dogmatische Begründung dieser Thesen lieferte v. Ferneck, ein Anhänger der Imperativentheorie. Das Recht sei auf Imperative, d. h. auf Willenskundgebungen ⁸⁹⁵⁾, zurückzuführen ⁸⁹⁶⁾. Da man nur wollen könne, was man für erreichbar halte, richteten sich die Normen an die tauglichen Befehlsempfänger "nur dann, wenn sie sich in der Lage befinden, welche die wenigstens regelmäßige Durchsetzung der Befehle voraussehen läßt" ⁸⁹⁷⁾. Zurechnungsunfähige könnten folglich durch die Normen nicht verpflichtet werden und daher nicht rechtswidrig handeln ⁸⁹⁸⁾. Mit einer ähnlichen Begründung kommt auch Binding zu dem Ergebnis, Zurechnungsunfähige seien nicht Adressat des Gesetzes ⁸⁹⁹⁾.

Die Lehre vom Normadressaten gibt ein falsches Bild von den Gesetzesvorschriften und ist aus 2 Gründen abzulehnen:

892) vgl. Mezger, Lehrbuch, Seite 162.

893) A. Merkel Grünhuts Ztschr 6/383; ebenso: v. Ferneck, Band 1, Seite 200; Binding, Normen I, Seite 100 Anm. 10.

894) A. Merkel, Abhandlungen I, Seite 47; ähnlich: Hertz, Seite 5, 6; Wach GS 25/447, 448; Binding, Handbuch, Seite 158.

895) v. Ferneck, Band 1, Seite 199.

896) v. Ferneck, Band 1, Seite 108; insoweit übereinstimmend: Thon, Seite 8.

897) v. Ferneck, Band 1, Seite 199; ähnlich: Binding, Handbuch, Seite 158.

898) v. Ferneck, Band 1, Seite 277.

899) vgl. Binding, Normen II 1. Hälfte, 2. Aufl., Seite 134 und Handbuch, Seite 158.

a) Die Gesetzessätze sind, was diese Lehre nicht verkennt, keine Imperative⁹⁰⁰⁾. Selbst wenn die Normen auf Imperative zurückgeführt werden können, geben die Imperative nur ein Bild vom Gesetz⁹⁰¹⁾; sie erklären die Verbindlichkeit, die Geltung des Gesetzes. Das Bild kann aber nicht die Auslegung des Gesetzes bestimmen, es kann nicht maßgebend dafür sein, welche Vorgänge von dem Gesetz erfaßt werden und welche Vorgänge unter die einzelnen Begriffe des Gesetzes zu subsumieren sind. Für diese Fragen kann nur das Gesetz selbst herangezogen werden.

b) Abgesehen davon wird die Frage nach dem Normadressaten durch ein falsches Bild beantwortet. Wenn die Normen auf Imperative zurückzuführen sind, ergeht spätestens gleichzeitig mit dem Erlaß der Norm der Befehl. Ein Befehl setzt notwendig voraus, daß er an jemanden gerichtet ist, d. h. der Befehlsempfänger muß beim Erlaß der Norm feststehen. Derjenige, der in diesem Zeitpunkt zurechnungsunfähig ist, ist nach der Lehre vom Normadressaten kein tauglicher Befehlsempfänger. Folglich ist er nicht Normadressat und könnte, wenn er später in zurechnungsfähigem Zustand eine Straftat begeht, nicht bestraft werden. Dieses unsinnige Ergebnis ist eine Konsequenz der Lehre vom Normadressaten, würde aber von ihren Vertretern sicher nicht gebilligt⁹⁰²⁾.

Offenbar um ein solches Ergebnis zu vermeiden, erklärt v. Ferneck, die Befehle würden nur dann erlassen, wenn ein tauglicher Befehlsempfänger vorhanden sei⁹⁰³⁾. Daraus läßt sich entnehmen, daß er der Auffassung ist, der Befehl ergehe in dem Augenblick, in dem der einzelne eine in den Normen des Strafgesetzbuches beschriebene Handlung zu verwirklichen beginne⁹⁰⁴⁾. Damit setzt sich v. Ferneck in Widerspruch zu seiner These, die Normen seien auf Imperative zurückzuführen; denn daraus folgt, daß die Befehle spätestens mit dem Erlaß der Gesetzesnorm ergehen. Der Widerspruch würde beseitigt, wenn man der Auffassung wäre, die Befehle ergingen vom Erlaß des Gesetzes ab ständig an die gerade tauglichen Normempfänger⁹⁰⁵⁾. Diese Konsequenz lehnt v. Ferneck jedoch ausdrücklich ab⁹⁰⁶⁾.

900) vgl. v. Ferneck, Band 1, Seite 108.

901) so auch Armin Kaufmann, Lebendiges und Totes, Seite 123.

902) Ausdrücklich betont v. Ferneck, Band 2, Seite 32, daß sich das Gesetz während seiner Dauer auch an Personen richte, die zur Zeit seines Erlasses noch nicht gelebt haben.

903) vgl. v. Ferneck, Band 2, Seite 32.

904) Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt Armin Kaufmann, Lebendiges und Totes, Seite 124.

905) Die Möglichkeit eines solchen Bildes wird von Armin Kaufmann, Lebendiges und Totes, Seite 124, ohne Begründung bestritten.

906) v. Ferneck, Band 2, Seite 32.

Bindings Thesen ist hingegen ein solches Bild stillschweigend unterschoben 907); denn Binding spricht davon, ein rechtliches Verbot oder Gebot richte sich "nur an solche die jeweiligen 908) die Fähigkeit haben, ihm zu entsprechen" 909), und führt hierzu aus, das Gesetz binde diejenigen nicht, "die im einzelnen Falle 910) ihres Tätigwerdens handlungsunfähig sind" 911). Dieses Bild ist nur sinnvoll, wenn man davon ausgeht, der Befehl ergehe im Augenblick des Tätigwerdens des einzelnen; das Bild ist, wie oben ausgeführt, nur widerspruchsfrei, wenn man ferner unterstellt, die Befehle ergingen vom Erlaß des Gesetzes ab ständig an die jeweils tauglichen Normempfänger. Ein solches Bild hat Binding seinen Thesen stillschweigend unterschoben.

Damit wird der Begriff des "tauglichen Normempfängers" entwertet: jeder ist, je nach der Situation des Augenblicks, bald tauglicher, bald untauglicher Normempfänger. Darüber hinaus wird jeder Unterschied zwischen Norm und Imperativ verwischt: wird die Norm erfüllt, ist der Befehl ergangen, wird sie nicht verwirklicht, so ist kein Befehl ergangen. Die Identifizierung von Norm und Befehl bedeutet nichts anderes als eine dem Gesetz widersprechende Erweiterung der Norm durch einen Befehl.

Das von der Lehre vom Normadressaten gezeichnete Bild des "untauglichen Befehlsempfängers" hat sich damit als falsch, widersprüchlich, unsinnig und gesetzwidrig erwiesen.

Will man das Bild des Imperativs neben der Gesetzesnorm beibehalten, um die Verpflichtung des einzelnen durch die Norm zu erklären, so muß derjenige, der die Voraussetzungen einer Norm verwirklicht und gegen seine Verpflichtung verstößt, bereits vor Beginn der Handlung verpflichtet gewesen sein 912). Der Imperativ ergeht daher bei Erlaß des Gesetzes.

Andererseits erfaßt die Gesetzesnorm nicht ein bestimmtes Verhalten bestimmter Personen, da bei ihrer Aufstellung nicht bekannt ist, wer später die in ihr beschriebenen Handlungen einmal ausführen wird 913). Vielmehr erfaßt sie alle Verhaltensweisen, die je unter sie subsumiert werden können. Jeder kann betroffen werden.

907) Dieser Meinung ist auch Armin Kaufmann, *Lebendiges und Totes*, Seite 124.

908) Hervorhebung durch den Verfasser dieser Arbeit.

909) Binding, *Normen I*, 3. Aufl., Seite 243;

Binding, *Normen I*, 1. Aufl., Seite 135.

910) Hervorhebung durch den Verfasser dieser Arbeit.

911) Binding, *Normen I*, 1. Aufl., Seite 135.

912) vgl. Armin Kaufmann, *Lebendiges und Totes*, Seite 126.

913) vgl. Armin Kaufmann, *Lebendiges und Totes*, Seite 126.

Wenn jeder die Gesetzesnorm verwirklichen und dadurch gegen eine Verpflichtung (Imperativ) verstoßen kann, müssen sich die Imperative an alle Menschen wenden; Normadressat sind alle ⁹¹⁴⁾, auch der Zurechnungsunfähige.

Die Lehre vom Normadressaten liefert kein brauchbares Argument dafür, daß der Zurechnungsunfähige nicht rechtswidrig handeln könne und die Zurechnungsunfähigkeit systematisch der Rechtswidrigkeit unterzuordnen sei.

Wie bereits ausgeführt, kann die Zurechnungsunfähigkeit nicht Bestandteil eines Werturteils sein. Sollte sich die Rechtswidrigkeit als ein Werturteil erweisen, so stände damit gleichzeitig fest, daß die Zurechnungsfähigkeit kein Element der Rechtswidrigkeit und die Zurechnungsunfähigkeit kein rechtswidrigkeitsausschließendes Element ist.

Die Rechtswidrigkeit ist, wie erwähnt, ein Verstoß gegen objektive Normen des Rechts. Wann ein solcher Verstoß vorliegt, entzieht sich einer tatsächlichen Feststellung; denn für die Bejahung der Rechtswidrigkeit genügt es nicht, wenn eine von einer Strafnorm beschriebene Handlung vorliegt. Vielmehr ist zu prüfen, ob die Interessen desjenigen, in dessen Interessenkreis der Täter eingegriffen hat, gegenüber den Interessen des Täters schutzwürdig sind ⁹¹⁵⁾. Erst wenn diese Frage bejaht wird, steht die Rechtswidrigkeit der Handlung des Täters fest.

Die Prüfung der Rechtswidrigkeit ist folglich eine Interessenabwägung zwischen den Interessen des Verletzten und den Interessen des Verletzers. Die Entscheidung, welche Interessen höher zu bewerten sind, ist keine Frage der sinnlichen Wahrnehmung, sondern kann nur durch ein Werturteil erfolgen; die Rechtswidrigkeit ist ein objektives Unwerturteil über die Tat ⁹¹⁶⁾.

Ob bei der Bewertung der Interessen des Verletzers auch subjektive Elemente (sog. subjektive Unrechtselemente) zu berücksichtigen sind, wie es die herrschende Meinung annimmt ⁹¹⁷⁾, bedarf keiner Erörterung, da auch nach der herrschenden Meinung durch die subjektiven Unrechtselemente an dem Charakter der Rechtswidrigkeit als eines Werturteils nichts geändert wird ⁹¹⁸⁾ und diese Feststellung ⁹¹⁴⁾ Armin Kaufmann, *Lebendiges und Totes*, Seite 132.

⁹¹⁵⁾ vgl. v. Hippel, *Strafrecht I*, Seite 14; Entscheidend ist die "Einsicht, daß alles Recht dem Schutz menschlicher Lebensinteressen durch bindende Abgrenzung der Machtgebiete dient und daß der Zweck des Rechts sich in solchem Schutze erschöpft".

⁹¹⁶⁾ vgl. für alle: Schwarz-Dreher *Einleitung* vor § 1, Anm. B III; Mezger, *Lehrbuch*, Seite 162, 164.

⁹¹⁷⁾ vgl. für alle: Schwarz-Dreher *Einleitung* vor § 1, Anm. B III 2; Mezger, *Lehrbuch*, Seite 170 mit Nachweisen.

⁹¹⁸⁾ vgl. für alle: Schwarz-Dreher *Einleitung* vor § 1, Anm. B III i. V. mit B III 2; Mezger, *Lehrbuch*, Seite 168 ff.

lung für die vorliegende Abhandlung genügt.

Da die Rechtswidrigkeit ein Werturteil ist und die Zurechnungsunfähigkeit nicht Bestandteil eines Werturteils sein kann, kann die Zurechnungsunfähigkeit kein rechtswidrigkeitsausschließendes Element sein und ist nicht der Rechtswidrigkeit systematisch zuzuordnen.

2. Das Verhältnis zwischen Zurechnungsunfähigkeit und der Schuld, den persönlichen Strafausschließungsgründen und den objektiven Bedingungen der Strafbarkeit

Für den Nachweis, daß die Zurechnungsunfähigkeit systematisch nicht der Schuld zuzuordnen ist, genügt es, wenn die Schuld als ein Werturteil erkannt wird. Das Wesen der Schuld soll unter diesem Gesichtspunkt untersucht werden.

Ebensowenig wie die Rechtswidrigkeit wird die Schuld vom Gesetz definiert. Daher ist es Aufgabe der Wissenschaft, den Begriff der Schuld zu bestimmen.

Schuld ist der Vorwurf gegenüber dem Täter, "daß er sich nicht ... den Normen des Rechts gemäß verhalten hat, obwohl er ... dazu imstande gewesen wäre" ⁹¹⁹⁾, genauer: dem Täter wird die Willensbildung vorgeworfen, die zur rechtswidrigen Tat geführt hat ⁹²⁰⁾; dabei wird vorausgesetzt, daß der Täter hätte anders handeln können ⁹²¹⁾.

Diese Begriffsbestimmung der Schuld ist ein Postulat, das weder beweisbar noch widerlegbar ist, sondern nur einsichtig gemacht werden kann. Unter diesen Umständen versteht es sich fast von selbst, daß die angeführte Schulddefinition nicht unbestritten geblieben ist ⁹²²⁾. Eine Auseinandersetzung mit den verschiedenen Auffassungen zum Schuldbegriff ist in dieser Abhandlung entbehrlich, wenn die einzelnen Meinungen nicht zu einer voneinander abweichenden systematischen Einordnung der Zurechnungsunfähigkeit führen müssen. Eine solche Divergenz käme nicht in Betracht, wenn nach allen Ansichten die Schuld ein Werturteil wäre; denn dann wäre die Zurechnungsunfähigkeit in keinem Fall ein Bestandteil des

919) Würtenberger JZ 1954/209; ähnlich: Bemann, Seite 21.

920) Entwurf 1960, Seite 129; Welzel MDR 1951/66; ähnlich: Wölfe, Seite 60; Welzel, Neues Bild, Seite 45.

921) Baumann, Seite 286; ähnlich: Entwurf 1960, Seite 129; vgl. auch Welzel ZStW 60/456; Dreher GA 1957/97; Würtenberger JZ 1954/209; Mezger ZStW 57/688; Mezger, Grundriß, Seite 87; Mezger LK, 8. Aufl., § 51 Anm. 3.

922) vgl. z.B. v. Hippel ZStW 23/414, 416; Dohna ZStW 66/508 f.; eine von der oben angeführten Definition der Schuld abweichende Begriffsbestimmung gibt auch Nowakowski ZStW 63/305.

Schuldurteils.

Zunächst wird untersucht, ob die Schuld nach der hier vertretenen Auffassung des Schuldbegriffs ein Werturteil ist. Dazu bedarf es einer Auslegung der nicht eindeutigen Formulierung "Vorwurf gegenüber dem Täter, daß er sich nicht den Normen gemäß verhalten hat, obwohl er dazu imstande gewesen wäre"; denn das kann bedeuten, daß der Vorwurf stets dann erhoben wird, wenn der Täter imstande war, sich normgemäß zu verhalten. Andererseits ist die Auslegung möglich, daß es zunächst der Feststellung bedarf, der Täter sei imstande, sich normgemäß zu verhalten, Schuld aber nur dann gegeben ist, wenn ihm daraus ein Vorwurf gemacht werden kann.

Im Schrifttum wird weder erörtert, daß die übliche Schulddefinition nicht eindeutig ist und zwei Auslegungen zuläßt, noch lassen die Autoren erkennen, welche der beiden Auslegungsmöglichkeiten bei ihrer Schulddefinition maßgebend sein soll. Diese Unklarheit führt nicht nur dazu, daß eine Erkenntnis des Wesens der Schuld unmöglich wird, sondern gibt auch den Gegnern des oben vertretenen Schuldbegriffes die Möglichkeit, aus der unzutreffenden Auslegungsmöglichkeit Argumente gegen den Schuldbegriff herzuleiten, die gegenstandslos wären, wenn die zutreffende Auslegung präzisiert und anerkannt wäre.

Die angeführte Schulddefinition setzt stillschweigend voraus, daß der Täter imstande sein kann, sich normgemäß zu verhalten. Diese Möglichkeit besteht nur, wenn man die Willensfreiheit des Menschen anerkennt. Der Schuldbegriff geht somit von der Willensfreiheit des Menschen aus und beruht auf ihr ⁹²³⁾ 924) 925).

923) ebenso; Baumann, Seite 287; Maurach, Deutsches Strafrecht, Seite 339; v. Weber, Deutsches Strafrecht, Seite 107; Mühlmann-Bommel § 51 Vorbem. 2; Wölfle, Seite 66; Armin Kaufmann, Schuldfähigkeit, Seite 322 Anm. 13; Schwalm MDR 1960/537; Würtenberger JZ 1954/209; BGHSt 2/194 ff. (200); Welzel, Deutsches Strafrecht, Seite 125, 126; Welzel, Neues Bild, Seite 45, 58, 76 (Welzel versteht unter Willensfreiheit allerdings nur die "Freiheit zu sinnvoller Lebensgestaltung" (vgl. Welzel ZStW 60/449, 450, 456); diese Abweichung vom üblichen Begriff der Willensfreiheit ist für die vorliegende Abhandlung jedoch ohne Bedeutung).

Ohne daß sie die Schuld im Vorwurf, nicht anders gehandelt zu haben, erblicken, erkennen ferner die Willensfreiheit als Grundlage der Schuld an: Wegner, Seite 72; Birkmeyer, Seite 1122; Jarcke, Seite 125; Köstlin, Neue Revision, Seite 134; RGSt 53/81 ff. (84). vgl. ferner Lobe LK, 4. Aufl., § 51 Anm. 2 (Willensfreiheit als Grundlage des Strafrechts).

924) Die gegenteilige Auffassung von Dohna ZStW 66/508 f.; Klee DSrR 1943/65, 66; v. Hippel ZStW 23/397 Anm. 3, 413, 414; v. Liszt, Deterministische

Die Willensfreiheit des Menschen ist ein Postulat, das weder beweisbar noch widerlegbar ist. Für eine Einschränkung dieses Postulats auf bestimmte Situationen gibt es kein nachprüfbares Kriterium. Bekennt man sich zur Willensfreiheit, so muß sie für alle Menschen in jeder Situation, in der sie handeln, gelten. Würde stets dann, wenn der Täter imstande war, sich normgemäß zu verhalten, ein Schuldvorwurf gegen ihn erhoben, würde der rechtswidrig handelnde Täter immer schuldhaft handeln, da er sich auf Grund seiner Willensfreiheit normgemäß verhalten könnte. Folglich wäre eine Schuldprüfung überflüssig und das geltende Strafrecht ein Erfolgsstrafrecht. Das widerspräche dem Gesetz (vgl. z. B. §§ 52, 54 StGB). Der hier vertretene Schuldbegriff besagt daher nicht, daß der Schuldvorwurf immer dann zu erheben ist, wenn der Täter imstande war, sich normgemäß zu verhalten.

Vielmehr ist Schuld nur gegeben, wenn dem Täter wegen seiner Fähigkeit zu normgemäßem Verhalten ein Vorwurf gemacht werden kann. Ob ein Vorwurf erhoben wird, richtet sich nach den Anforderungen, die an den Täter gestellt werden⁹²⁶⁾; denn nur gegen denjenigen, der die an ihn gerichteten Anforderungen nicht erfüllt, kann ein Vorwurf erhoben werden. Bei den Anforderungen an den Täter geht es um die Frage, ob von ihm verlangt werden soll, in einer bestimmten Situation normgemäß zu handeln. Die Beantwortung dieser Frage hängt davon ab, welches Verhalten dem einzelnen in einer konkreten Situation zugemutet werden kann. Was zumutbar ist, wird durch eine Bewertung der auf den Handelnden einwirkenden Motive festgestellt: es wird geprüft, ob der Täter dem Motiv zum normgemäßen Handeln den Vorzug hätte geben müssen. Der Schuldvorwurf gegen-

Fortsetzung der Fußnote 924 von Seite 149:

Gegner, Seite 39, beruht darauf, daß diese Autoren einen anderen Schuldbegriff vertreten als der Verfasser der Arbeit.

- 925) Die Auffassung von Mezger, Lehrbuch, Seite 251, die strafrechtliche Schuld sei unabhängig von der Frage der Willensfreiheit, weil sie Schuld im juristischen und nicht im ethischen Sinn sei, geht zwar zutreffend davon aus, daß juristische und ethische Schuld nichts miteinander zu tun haben, verkennt aber das Wesen der beiden Schuldbegriffe: juristische Schuld ist Verantwortlichkeit des Täters vor anderen, ethische Schuld ist Verantwortlichkeit des Täters vor sich selbst. Beide Schuldbegriffe sind nur sinnvoll, wenn man die Willensfreiheit des Menschen voraussetzt. Mezger hat seine Meinung später nicht mehr aufrechterhalten (vgl. Mezger LK, 8. Aufl., § 51 Anm. 3).
- 926) Mezger LK, 8. Aufl., § 51 Anm. 3, bezeichnet zutreffend denjenigen als "schuldig im Sinne des Strafrechts", der den an ihn gerichteten allgemeinen Anforderungen nicht entspricht, und führt im einzelnen aus, was er unter diesen Anforderungen versteht.

über dem Täter beruht folglich auf einem Werturteil; Schuld ist ein Unwerturteil über den Täter ⁹²⁷⁾.

Nach den hier nicht vertretenen Schuldbegriffen ist Schuld der "Vorwurf schlechten oder unbesonnenen Verhaltens" ⁹²⁸⁾, beruht der Schuldvorwurf darauf, "daß der Täter bestimmten Vorstellungen gegenüber anders reagiert hat, als er sollte" ⁹²⁹⁾. Der Schuldvorwurf in diesem Sinne ist begründet beim "Zurückbleiben hinter den Anforderungen der Gemeinschaft" ⁹³⁰⁾, er unterscheidet sich insofern nicht von dem Schuldvorwurf im Sinne des oben vertretenen Schuldbegriffes. Welche Anforderungen die Gemeinschaft in einer konkreten Situation für ein "besonnenes", für das "gesollte" Verhalten stellt, hängt demnach von einer Bewertung der auf den Handelnden einwirkenden Motive ab: ein "unbesonnenes", "nicht-gesolltes" und damit schuldhaftes Verhalten liegt vor, wenn der Täter dem Motiv zum normgemäßen Handeln den Vorzug hätte geben müssen.

Eine Auseinandersetzung mit den in der Literatur vertretenen Schuldbegriffen ist in der vorliegenden Abhandlung entbehrlich, da nach allen Meinungen die Schuldfeststellung auf einem Werturteil beruht. Diese Feststellung wird im folgenden zugrundegelegt.

Die Zurechnungsunfähigkeit kann nicht Bestandteil eines Werturteiles sein. Die Schuld ist ein Werturteil. Folglich ist die Zurechnungsfähigkeit kein Schuld-element und die Zurechnungsunfähigkeit kein schuldausschließendes Element.

Das Verhältnis zwischen der Zurechnungsunfähigkeit und der Schuld und den einzelnen Schuldelementen gibt jedoch wichtige Aufschlüsse über die richtige systematische Einordnung der Zurechnungsunfähigkeit. Dieses Verhältnis wird nunmehr untersucht. Hierfür ist von Bedeutung, wie das Schuldurteil zustandekommt; denn dadurch erhellt, welche Rolle die Zurechnungsfähigkeit bei der Schuldprüfung spielt.

Die Erhebung des Schuldvorwurfs hängt von der Bewertung der auf den Täter einwirkenden Motive ab, wie oben erörtert wurde. Gegenstand des Schuldurteils ist folglich der Motivationsprozeß des Täters.

Die Behauptung, die Schuld sei nicht der Vorwurf selbst, sondern Vorwerfbar-

927) vgl. für alle; Hegler, Rechtswidrigkeitsmomente, Seite 289; Mezger, Lehrbuch, Seite 247 ff.

928) v. Hippel ZStW 23/416; sinngemäß ebenso: Dohna ZStW 66/508 f.; Klee DStR 1943/66.

929) Nowakowski ZStW 63/305.

930) Dohna ZStW 66/509; sinngemäß ebenso: Nowakowski ZStW 63/305.

keit und daher Gegenstand, nicht Inhalt eines Werturteils⁹³¹⁾, ist unzutreffend. Zwischen "Vorwurf" und "Vorwerfbarkeit" besteht sachlich kein Unterschied⁹³²⁾, der Unterschied beruht auf einer sprachlichen Betonung: "Vorwurf" lenkt die Aufmerksamkeit mehr auf den Urteilenden, "Vorwerfbarkeit" mehr auf den Täter. "Vorwurf" und "Vorwerfbarkeit" präzisieren den Schuldbegriff, ein sachlicher Unterschied besteht daher auch nicht zwischen "Vorwurf" und "Vorwerfbarkeit" einerseits und Schuld im juristischen Sinne andererseits. Wenn der Vorwurf Inhalt des Werturteils des Richtenden ist⁹³³⁾, dann ist auch die Schuld Inhalt des Werturteils. Gegenstand des Werturteils kann die Schuld auch schon deshalb nicht sein, weil sie dann feststehen, vorgegeben sein müßte, bevor das Urteil gefällt wird, obwohl doch gerade das Urteil ihr Bestehen oder Nichtbestehen feststellen soll. Die Schuld als Gegenstand des Schuldurteils aufzufassen, ist folglich eine *petitio principii*.

Gegenstand des Schuldurteils ist, wie ausgeführt, der Motivationsprozeß des Täters. Bewertet werden die auf den Täter einwirkenden Motive. Bewertungsmaßstab ist, wie bei jedem Werturteil, das Gefühl des Urteilenden⁹³⁴⁾. Das bedeutet im vorliegenden Fall: der Urteilende versetzt sich in die Situation des Täters und legt sich die Frage vor, ob ihm zugemutet werden könne, normgemäß zu handeln, wenn auf ihn dieselben Motive wie auf den Täter einwirkten. So wie der Urteilende diese Frage für sich beantwortet, beantwortet er sie auch für den Täter und beurteilt danach dessen Schuld.

Der Maßstab des eigenen psychischen Zustands des Urteilenden für die Schuld des Täters ist nur berechtigt, wenn Täter und Urteilender die gleiche seelische Struktur aufweisen, wenn die Motive in gleicher Weise auf Täter und Urteilenden einwirken; denn dann ist das, was dem Urteilenden zumutbar ist, auch dem Täter zumutbar. Ist die seelische Struktur zwischen Urteilendem und Täter verschieden, gibt es keinen Bewertungsmaßstab zur Beurteilung der Schuld des Täters. Da die seelische Struktur des Zurechnungsunfähigen anomal und von der des (normalen) Urteilenden verschieden ist, kann die Schuld des Zurechnungsunfähigen nicht beurteilt werden. Die Zurechnungsunfähigkeit des Täters bedeutet daher nicht, daß er nicht schuldhaft gehandelt hat, sondern sie macht nur ein Eingehen auf die Schuldfrage unmöglich. Die Zurechnungsfähigkeit des Täters ist erforderlich, um seine Schuld prüfen zu können, sie ist Schuldvoraussetzung, aber nicht Bestandteil des Schuldurteils.

931) Arthur Kaufmann, Unrechtsbewußtsein, Seite 92.

932) Mezger, Lehrbuch, Seite 249 Anm. 5.

933) Arthur Kaufmann, Unrechtsbewußtsein, Seite 92.

934) Scheler, Seite 279.

Daraus folgt:

a) Die Zurechnungsunfähigkeit ist kein Schuldausschließungsgrund oder Entschuldigungsgrund wie die in den §§ 52, 54 StGB geregelten Fälle; denn dort kommt als einziger vernünftiger Grund für die Strafflosigkeit des Täters nur die psychische Zwangssituation in Betracht, in der sich der Täter zur Zeit der Tat befindet. Wann eine solche Zwangssituation angenommen werden kann, wird durch eine Bewertung der auf den Täter einwirkenden Motive festgestellt. Diese Bewertung hat der Gesetzgeber für die in den §§ 52, 54 StGB geregelten Fälle vorgenommen.

Bei Zurechnungsunfähigen fehlt wegen ihrer anomalen seelischen Struktur ein Maßstab für die Bewertung der auf sie einwirkenden Motive. Daher kann nicht beurteilt werden, ob ihre Handlungen einer psychischen Zwangssituation entspringen. Die Behauptung, die Zurechnungsunfähigkeit sei ein Schuldausschließungsgrund⁹³⁵⁾, ein Entschuldigungsgrund⁹³⁶⁾, ist folglich unzutreffend.

Gegen dieses Ergebnis spricht der Wortlaut des § 51 Abs. 1 StGB, der eine weitgehende Übereinstimmung mit dem von der herrschenden Meinung anerkannten Entschuldigungsgrund des unvermeidbaren Verbotsirrtums aufweist, so daß die Zurechnungsunfähigkeit als Unterfall des Verbotsirrtums⁹³⁷⁾, die Schuldfähigkeit als Oberbegriff für die Verbotsirrtumsregelung⁹³⁸⁾ aufgefaßt oder dargelegt wird, Verbotirrtum und Zurechnungsunfähigkeit unterschieden sich nur dem Grunde nach⁹³⁹⁾. Wie oben ausgeführt wurde, ist der Wortlaut des § 51 Abs. 1 StGB irreführend und verfehlt, weil er unmögliche Feststellungen verlangt und das Wesen der Zurechnungsunfähigkeit verkennt. Daher können aus dem Wortlaut des § 51 Abs. 1 StGB keine Schlüsse auf die systematische Stellung der Zurechnungsunfähig-

935) so: Köhler, Deutsches Strafrecht, Seite 285; Lenz, Verantwortlichkeit, Seite 23; Beling, Unschuld, Seite 13 f. Anm. 1; Allfeld-Meyer, 8. Aufl., Seite 151; Grünhut ZStW 49/138; v. Liszt-Schmidt, 26. Aufl., Seite 244; Germann, Seite 175; Mühlmann-Bommel § 51 Anm. 1; Rittler, Seite 171; Hübbe, Seite 2; E. v. Liszt, Seite 116; Denkschrift 1919, Seite 29; Niethammer in: Olshausen, 12. Aufl., § 51 Anm. 3; Dreher GA 1957/97 Anm. 2; Dreher-Maassen § 51 Vorbem. 4 a, § 51 Anm. IV; Lobe LK, 4. Aufl., § 51 Anm. 9; RGSt 63/47 und seitdem in ständiger Rechtsprechung.

936) so: Feuerbach, Lehrbuch, 14. Aufl., § 90; Goldschmidt, Normativer Schuldbegriff, Seite 445 (anders aber: Goldschmidt, Notstand, Seite 10); Hafer, Lehrbuch, Seite 165; vgl. auch Seelig, Seite 219; Zimmerl, Seite 174.

937) vgl. Schönke-Schröder § 51 Anm. 10; Schröder GA 1957/297.

938) vgl. Armin Kaufmann, Schuldfähigkeit, Seite 323 Anm. 17.

939) Huber, Seite 112; ähnlich: Schwalm, zitiert bei Dreher ZStW 69/77.

keit gezogen werden.

b) Da die Zurechnungsfähigkeit feststehen muß, wenn mit der Schuldprüfung begonnen wird, muß sie systematisch der Schuld vorgeordnet sein. Sie kann nicht einem Systembegriff untergeordnet werden, der systematisch nach der Schuld steht.

Persönliche Strafausschließungsgründe kommen nur in Betracht, wenn eine rechtswidrige und schuldhaftige Handlung vorliegt, das Gesetz aber aus in der Person des Täters liegenden Gründen die Tat nicht mit Strafe bedroht ⁹⁴⁰⁾. Da persönliche Strafausschließungsgründe eine schuldhaftige Handlung voraussetzen, stehen sie im Strafrechtssystem hinter der Schuld. Folglich kann die Zurechnungsunfähigkeit kein persönlicher Strafausschließungsgrund sein.

Objektive Bedingungen der Strafbarkeit sind Umstände, die zu einer tatbestandsmäßigen, rechtswidrigen und schuldhaften Handlung hinzutreten müssen, um sie strafbar zu machen ⁹⁴¹⁾. Daher ist das Vorliegen einer objektiven Bedingung der Strafbarkeit erst dann zu prüfen, wenn die Schuld des Täters feststeht. Die objektiven Bedingungen der Strafbarkeit sind damit der Schuld systematisch nachgeordnet. Folglich kann die Zurechnungsfähigkeit keine objektive Bedingung der Strafbarkeit und die Zurechnungsunfähigkeit keine negative objektive Bedingung der Strafbarkeit sein.

In der Literatur ist streitig, ob Vorsatz und Fahrlässigkeit systematisch zur Schuld gehören. Verneint man diese Frage ⁹⁴²⁾ und hält man es für möglich, daß

940) vgl. für alle: Schwarz-Dreher § 51 Vorbem. 4.

941) vgl. für alle: Schwarz-Dreher § 51 Vorbem. 6. Es ist zweifelhaft, ob zwischen objektiven Bedingungen der Strafbarkeit und persönlichen Strafausschließungsgründen ein sachlicher Unterschied besteht; denn die persönlichen Strafausschließungsgründe könnten als negative objektive Bedingungen der Strafbarkeit aufgefaßt werden. (so: Bemmman, Seite 53, der sogar die Existenz von objektiven Bedingungen der Strafbarkeit und von Strafausschließungsgründen bezweifelt). Die Frage bedarf jedoch hier keiner Lösung, da sie für das Thema dieser Arbeit ohne entscheidende Bedeutung ist.

942) so: Welzel MDR 1951/67 Anm. 4.

Welzel, Neues Bild, Seite 41, gibt zwar zu, auch der Tatbestandsvorsatz "gehöre" zur Schuld, aber diese Bemerkung kann nur in einem unsystematischen Sinne verstanden werden; Welzel aaO führt nämlich weiter aus, zur Schuld im strafrechtlich relevanten Sinn gehörten alle ihr vorgelagerten Deliktsmerkmale, nämlich Handlung, Tatbestandsmäßigkeit und Rechtswidrigkeit (ähnlich: Armin Kaufmann, Schuldfähigkeit, Seite 322). Das ist insofern richtig, als es kein schuldhaftes Verhalten ohne eine tatbestandsmäßige, rechtswidrige Handlung gibt. Damit ist jedoch für eine strafrechtssystematische Betrachtung

ein Zurechnungsunfähiger vorsätzlich und fahrlässig handeln kann⁹⁴³⁾, so ist die Zurechnungsunfähigkeit ein Deliktsmerkmal *sui generis*, das systematisch nach Vorsatz und Fahrlässigkeit, aber vor der Schuld einzuordnen ist. Sieht man hingegen in Vorsatz und Fahrlässigkeit Schuldmerkmale, so steht die Zurechnungsunfähigkeit systematisch vor Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Schuld ist ein Unwerturteil über den Täter, das auf einer Bewertung seines psychischen Zustandes beruht, indem sich der Urteilende in die Seele des Täters hineinversetzt. Nur wenn die Feststellung von Vorsatz und Fahrlässigkeit auch auf einer Bewertung des psychischen Zustandes des Täters beruht, können sie Bestandteil des Schuldurteils sein.

Vorsatz und Fahrlässigkeit sind nicht sinnlich wahrzunehmen. Der Vorsatz, das Wissen und Wollen der Tat, wird festgestellt durch einen Rückschluß von dem äußeren Verhalten des Täters (einschließlich seiner eigenen Aussage über die Tat) auf seine innere Einstellung zur Tat. Damit wird ein Werturteil über den psychischen Zustand des Täters gefällt. Bewertungsmaßstab ist das seelische Nacherleben durch den Urteilenden: dieser legt sich die Frage vor, welche Einstellung zur Tat er gehabt hätte, wenn die ermittelten äußeren Umstände vorgelegen hätten und er an der Stelle des Täters gestanden hätte. Die Richtigkeit der hier vorgetragenen Analyse der Vorsatzfeststellung wird bestätigt durch die in der Praxis übliche Zurückweisung einer Einlassung des Angeklagten als "Schutzbehauptung". Diese Zurückweisung kann nur darauf beruhen, daß der Richter sich an die Stelle des Täters versetzt und hierbei eine bestimmte innere Einstellung zur Tat gewinnt,

Fortsetzung der Fußnote 942 von Seite 154:

nichts gewonnen; denn deren Aufgabe ist es, die Strafbarkeitsvoraussetzungen nach ihrer spezifischen Funktion zu systematisieren (vgl. oben unter A, Seite 33). Die Funktion der Schuld besteht darin, ein Unwerturteil über den Täter zu fällen. Zur Schuld in einem systematischen Sinne gehören daher die Verbrechensvoraussetzungen, die zur Erfüllung der Funktion der Schuld dienen, mit anderen Worten: die Bestandteile des Unwerturteils über den Täter. Daß der Vorsatz hierzu gehört, wird von Welzel bestritten (MDR 1951/67 Anm. 4).

943) so: Welzel ZStW 58/522 f. Anm. 44 (vgl. auch Welzel JZ 1952/73); Arthur Kaufmann, Unrechtsbewußtsein, Seite 91; Mezger, Subjektivismus, Seite 25 Anm. 26; Radbruch, Handlungsbegriff, Seite 97 f. Anm. 1; v. Olshausen, 10. Aufl., § 51 Anm. 12; Frank, Strafausschließungs- und Milderungsgründe, Seite 227 f.; Roeder, Seite 224 f., 226; Baumgarten, Aufbau, Seite 265 Anm. 38; v. Lilienthal VDA V, Seite 38 (anders aber: v. Lilienthal MKRRef 5/257); Luden, Abhandlungen II, Seite 538; vgl. auch Nowakowski SchZStR 65/327.

die mit der Darstellung des Angeklagten nicht übereinstimmt.

Bei der Fahrlässigkeit sind die beiden Elemente "Voraussehbarkeit" und "Vermeidbarkeit" Fähigkeiten des Täters, die nur durch eine Bewertung seines psychischen Zustandes festgestellt werden können. Auch hier versetzt sich der Urteilende in die Situation des Täters zur Zeit der Tat und stellt sich die Frage, ob für ihn die Tat voraussehbar und vermeidbar gewesen wäre.

Bei der Prüfung von Vorsatz und Fahrlässigkeit ist die für die Schuldfeststellung typische Bewertung des psychischen Zustandes des Täters erforderlich. Diese Bewertung ist ein Bestandteil des Unwerturteils über den Täter; denn fällt die Bewertung des psychischen Zustandes hinsichtlich Vorsatz und Fahrlässigkeit negativ aus, d. h. wird noch nicht einmal ein fahrlässiges Verhalten des Täters festgestellt, so wird kein Schuldvorwurf erhoben, kein Unwerturteil über den Täter gefällt. Wenn die Abwesenheit von Vorsatz und Fahrlässigkeit zur Verneinung des Schuldvorwurfs führt, muß ihr Vorliegen ein Bestandteil des Schuldvorwurfs sein. Die Zurechnungsunfähigkeit steht systematisch vor Vorsatz und Fahrlässigkeit; denn der Bewertungsmaßstab des eigenen psychischen Zustandes des Urteilenden bei der Feststellung von Vorsatz und Fahrlässigkeit kann bei Taten Zurechnungsunfähiger nicht angewendet werden, weil diese eine anomale seelische Struktur aufweisen. Im einzelnen wird auf die früheren Ausführungen verwiesen⁹⁴⁴⁾.

Bei Zurechnungsunfähigen kann wegen ihrer anomalen seelischen Struktur kein Rückschluß von ihrem äußeren Verhalten auf ihre innere Einstellung zur Tat gezogen werden. Die Zurechnungsfähigkeit ist Voraussetzung für die Feststellung von Vorsatz und Fahrlässigkeit. Wo das Gesetz die Begriffe "Vorsatz" und "Fahrlässigkeit" verwendet, kann nur der Vorsatz oder die Fahrlässigkeit eines Geistesgesunden gemeint sein⁹⁴⁵⁾.

Demgegenüber ist die Begründung von Welzel für seine Auffassung, Vorsatz und Fahrlässigkeit gehörten systematisch nicht zur Schuld, nicht haltbar. Welzel⁹⁴⁶⁾ führt aus, der Vorsatz sei Gegenstand des Schuldvorwurfs⁹⁴⁷⁾ und könne daher nicht ein Teil der Schuld, ein Bestandteil des Schuldvorwurfs sein. In eingehenden Untersuchungen legt Welzel dar, Werte setzten "ein ontologisch allseitig bestimmtes Objekt" voraus⁹⁴⁸⁾, man dürfe aber unter keinen Umständen "das

944) vgl. oben unter F I 2, Seite 127 f., und unter F I 3, Seite 132

945) im Ergebnis ebenso: Alexander, Seite 62; ähnlich: v. Lilienthal MKrRef 5/257;

Kohlrausch SchZStR 34/157 f.; Lobe LK, 4. Aufl., § 51 Anm. 10.

946) Welzel, Neues Bild, Seite 64; Welzel MDR 1951/67.

947) insoweit übereinstimmend: Schröder MDR 1950/647; Wölfe, Seite 54.

948) Welzel ZStW 51/706.

ontologische Substrat mit dem Wert in irgendeiner Weise identifizieren" 949).

Selbst wenn man der Auffassung folgte, der Vorsatz sei Gegenstand des Schuldvorwurfs, wäre zweifelhaft, ob er systematisch außerhalb der Schuldlehre stünde; denn allein die Tatsache, daß der Vorsatz Objekt des Schuldurteils wäre, könnte seine systematische Einordnung in die Schuldlehre rechtfertigen⁹⁵⁰), ohne daß man bestreiten müßte, er stehe als Urteilsobjekt außerhalb des Schuldvorwurfs⁹⁵¹). In dieser Abhandlung kann unerörtert bleiben, welche Lösung richtig ist, da bereits der Ausgangspunkt, nämlich die Meinung, der Vorsatz sei Gegenstand des Schuldvorwurfs, unrichtig ist.

Der Schuldvorwurf ist ein Werturteil über den Täter, wie oben ausgeführt wurde. Das Urteil kann positiv oder negativ ausfallen, d. h. es kann zur Bejahung oder Verneinung der Schuld führen. Wären Vorsatz oder Fahrlässigkeit Gegenstand des Schuldurteils und damit des Schuldvorwurfs, so müßten sie auch dann Gegenstand des Schuldurteils sein, wenn dieses negativ ausfiele. Es gibt aber schuldlose Handlungen, bei denen der Täter weder vorsätzlich noch fahrlässig gehandelt hat, weil der rechtswidrige Erfolg seiner Tat für ihn nicht voraussehbar war. In diesen Fällen gäbe es keinen Gegenstand des Schuldurteils, da weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit des Täters vorläge. Folglich wäre wegen eines fehlenden Urteilsgegenstandes eine Schuldprüfung unmöglich. Das widerspräche aber der Feststellung, daß keine schuldhafte Handlung vorliegt, weil der rechtswidrige Erfolg für den Täter nicht voraussehbar war. Vorsatz und Fahrlässigkeit können daher nicht Gegenstand des Schuldurteils sein. Gegenstand des Schuldurteils ist vielmehr, wie ausgeführt, der Motivationsprozeß des Täters, etwas unschärfer ausgedrückt: die Willensbildung des Täters. Welzel führt an einer Stelle zutreffend aus, Objekt des Schuldvorwurfs sei die Willensbildung⁹⁵²), identifiziert damit aber ohne jede Begründung den Vorsatz. Der Vorsatz ist jedoch nur das Ergebnis der Willensbildung und nicht der Vorgang selbst. Er ist nicht Gegenstand, sondern Bestandteil des Schuldurteils, wie oben ausgeführt wurde.

Als Ergebnis steht fest: Die Zurechnungsunfähigkeit macht eine Prüfung der Schuldfrage unmöglich, sie ist daher kein schuldausschließendes Element. Die Zurechnungsfähigkeit ist die Voraussetzung dafür, daß die Schuldfrage gestellt werden kann, sie ist daher Schuldvoraussetzung, aber nicht Bestandteil des Schuldurteils.

Vorsatz und Fahrlässigkeit gehören zur Schuld. Die Frage, ob ein Zurech-

949) Welzel GS 103/343.

950) Diese Konsequenz zieht Schröder MDR 1950/647; ähnlich: Wölfe, Seite 54, 55; Lang-Hinrichsen JR 1952/190.

951) vgl. Schröder MDR 1950/647; Lang-Hinrichsen JR 1952/190.

952) Welzel MDR 1951/67.

nungsunfähiger vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat, kann nicht beantwortet werden. Die Zurechnungsfähigkeit ist auch Voraussetzung für die Feststellung von Vorsatz und Fahrlässigkeit.

Die Zurechnungsunfähigkeit ist systematisch nicht der Schuld zuzuordnen.

3. Das Verhältnis zwischen Zurechnungsunfähigkeit und dem Tatbestand und Handlungsbegriff

Auf Grund der bisherigen Ausführungen sind der Tatbestand und die Handlung die beiden einzigen herkömmlichen Systembegriffe, unter die die Zurechnungsunfähigkeit eingeordnet werden kann.

Der Tatbestand ist der Inbegriff der Merkmale der objektiven Geschehenswelt, die für eine strafbare Handlung erforderlich sind, er ist "die abstrakte Beschreibung strafrechtlich wesentlicher Handlungsweisen" ⁹⁵³). Ob zur Tatbestandsmäßigkeit auch die Merkmale gehören, "die das strafwürdige Unrecht in seinem ... normativen Gehalt gegenständlich beschreiben" ⁹⁵⁴), ob es sich bei ihr um eine "Erscheinungsform schuldhaften Unrechts" handelt ⁹⁵⁵), ob sie die Aufgabe hat, das verbotene Verhalten sachlich zu beschreiben ⁹⁵⁶), kann unerörtert bleiben, da von niemandem Einwände dagegen erhoben werden, daß jedenfalls auch die für eine strafbare Handlung erforderlichen Merkmale der objektiven Geschehenswelt vom Begriff des Tatbestandes umfaßt werden und diese Feststellung für die vorliegende Abhandlung genügt. Daher kommt es nicht darauf an, ob sog. subjektive Tatbestandselemente zur Tatbestandsmäßigkeit gehören, wie die herrschende Meinung annimmt. ⁹⁵⁷)

Der Tatbestand beschreibt bestimmte Handlungen, die für eine strafrechtliche Erörterung in Betracht kommen. Ein von dem Begriff des Tatbestandes systematisch getrennter Handlungsbegriff erweist sich damit als überflüssig; denn der Tatbestand ist der Inbegriff der strafrechtserheblichen Handlungen ⁹⁵⁸). Alle Merk-

953) Schwarz-Dreher, Einleitung vor § 1 Anm. B II.

954) so: Arthur Kaufmann JZ 1954/656; vgl. auch Schönke-Schröder § 1 Vorbem. 4.

955) so: Gallas ZStW 67/18.

956) so: Welzel, Neues Bild, Seite 20, und Deutsches Strafrecht, Seite 50, 52.

957) vgl. Schwarz-Dreher, Einleitung vor § 1 Anm. B II 1 d; Welzel, Deutsches Strafrecht, Seite 54, 55.

958) insoweit übereinstimmend: Welzel, Deutsches Strafrecht, Seite 50; "Der Tatbestand schneidet aus der unübersehbaren Fülle menschlichen Verhaltens dasjenige heraus, das strafrechtlich relevant ist und das einer Bewertung als rechtmäßig oder rechtswidrig unterliegt."

male der Handlung sind bei der Tatbestandsmäßigkeit zu erörtern. Ein besonderer Handlungsbegriff muß daher inhaltsleer bleiben⁹⁵⁹⁾.

Will man dennoch, der herrschenden Meinung folgend, neben dem Tatbestandsbegriff den Handlungsbegriff beibehalten, so kann dieser nur die Merkmale erfassen, die ganz allgemein für den Begriff einer Handlung und damit auch für eine Handlung i. S. des Strafrechts erforderlich sind; denn andernfalls gäbe es kein Kriterium für die Abgrenzung der Handlung von der Tatbestandsmäßigkeit.

Man muß sich aber darüber im klaren sein, daß ein solcher Handlungsbegriff in Wahrheit ein Teil des Tatbestandsbegriffes ist, da dieser alle relevanten Handlungsmerkmale erfaßt, und daher der Handlungsbegriff keine selbständige systematische Bedeutung neben dem Tatbestandsbegriff haben kann. Die Beibehaltung dieses überflüssigen Handlungsbegriffes ist bedenklich, weil wegen der wenigen, ihm unterzuordnenden Merkmale die Gefahr heraufbeschworen wird, nicht zur Handlung gehörende Merkmale dem Handlungsbegriff unterzuordnen. Eine eingehende Auseinandersetzung mit den Vertretern des Handlungsbegriffes ist jedoch hier entbehrlich; denn da es, wie sich zeigen wird, für diese Arbeit ohne Bedeutung ist, ob ein besonderer Handlungsbegriff neben dem Begriff des Tatbestandes anerkannt wird, kann, entsprechend der herrschenden Meinung, davon ausgegangen werden, daß es neben dem Tatbestandsbegriff noch einen Handlungsbegriff gibt.

Handlung ist nach heute ganz überwiegender Meinung ein vom Willen beherrschtes Verhalten^{960) 961)}. Die einzige Funktion des Handlungsbegriffes besteht darin, ohne Zwischenschaltung und Mitwirkung des Willens ausgelöste Bewegungen, wie Reflexe und Bewegungen im Schlaf oder Traum, aus der strafrechtlichen Betrachtung auszuschneiden⁹⁶²⁾. Alle übrigen menschlichen Verhaltensweisen sind Handlungen.

Auch bei Zurechnungsunfähigen läßt sich feststellen, ob ein vom Willen be-

959) vgl. Radbruch, Systematik, Seite 162 Anm. 2.

960) vgl. Schönke-Schröder § 1 Vorbem. 15; Kohlrausch-Lange Systematische Vorbem. II B; Mezger LK Einleitung II 1 a; Maurach, Deutsches Strafrecht, Seite 126 f.; Welzel, Deutsches Strafrecht, Seite 27; BGHSt 3/289.

961) Die Gegner dieses Handlungsbegriffes verstehen unter Handlung "jedes menschliche Verhalten" (Schwarz-Dreher Einleitung vor § 1 Anm. B I, aber einschränkend unter B I 1 und 2) oder ein "auf die Verletzung von Sozialgütern gerichtetes Verhalten" (Maihofer, Seite 72). Eine Auseinandersetzung mit diesen Auffassungen ist nicht erforderlich, da die vorliegende Arbeit zu denselben Ergebnissen käme, wenn ihnen gefolgt würde.

962) vgl. Mezger LK § 51 Vorbem. 6 a bb.

herrsches Verhalten vorliegt oder nicht; denn bei dieser Frage geht es nicht um das Nacherleben und die Bewertung des psychischen Zustandes eines seelisch Anormalen, sondern um die Feststellung physiologischer Tatsachen, die körperlich (biologisch), nicht seelisch bedingt sind ⁹⁶³). Der körperliche Zustand eines Zurechnungsunfähigen kann mit ebensolcher Genauigkeit untersucht werden wie der körperliche Zustand eines Zurechnungsfähigen. Der Zurechnungsunfähige kann folglich Handlungen i. S. des Strafrechts begehen ⁹⁶⁴), deren Vorliegen im Einzelfall nachgeprüft werden kann.

Die Auffassung derjenigen, die behaupten, ein Zurechnungsunfähiger sei handlungsunfähig und könne keine Handlung im Rechtssinne begehen, beruht auf einer unzutreffenden Bestimmung des Handlungsbegriffs.

Die Meinung, die Handlung erfordere ein freies Wollen ⁹⁶⁵), handlungsfähig könne nur derjenige sein, dessen Entschluß durch ungetrübte Willensfreiheit geformt werde ⁹⁶⁶), ist unzutreffend, weil das Postulat der Willensfreiheit nach dem hier vertretenen Schuldbegriff die Grundlage für die Berechtigung des Schuldurteils darstellt und daher systematisch bei der Schuld und nicht beim Handlungsbegriff einzuordnen ist. Aber auch wenn man die Willensfreiheit als Bestandteil des Handlungsbegriffes auffaßte, könnte daraus nicht die Handlungsunfähigkeit des Zurechnungsunfähigen abgeleitet werden, da das Bestehen oder Nichtbestehen der Willensfreiheit im Einzelfall nicht festgestellt werden kann, weder für einen Zurechnungsunfähigen noch für einen Zurechnungsfähigen ⁹⁶⁷).

Soweit für den Handlungsbegriff gefordert wird, daß das Subjekt die Handlung als die seinige anerkenne ⁹⁶⁸), daß die Möglichkeit des Bewußtseins der Strafgesetzwidrigkeit bestehe ⁹⁶⁹), daß der besondere Wille des einzelnen sich in bewußten Gegensatz zum allgemeinen Willen setze ⁹⁷⁰), wird auf die innere Einstellung des Täters zu seiner Tat abgestellt. Diese Erwägungen spielen jedoch nur für die Schuld des Täters eine Rolle und dürfen daher nicht zur Bestimmung des

963) vgl. Mezger LK § 51 Vorbem. 6 a bb.

964) ebenso: Kohlrausch-Lange § 51 Anm. II; Mezger LK § 51 Vorbem. 6 a bb; Alexander, Seite 22; herrschende Meinung.

965) so: Oetker ZStW 17/552; Hälschner, Deutsches Strafrecht, Seite 202; RGSt 11/58, 21/14 f., 29/131, 35/73, 40/25; vgl. auch RMG 10/222; Wegner, Seite 66 f.

966) Stammkötter, Seite 25.

967) vgl. oben unter F I 3, Seite 130.

968) Abegg, Seite 123.

969) Bauer, Seite 251.

970) Köstlin, System, Seite 120, 133.

Handlungsbegriffs herangezogen werden.

Die Auffassung derjenigen Autoren, die den Handlungsbegriff rein formell, nicht zweckgerichtet auffassen ⁹⁷¹⁾, wurde bereits oben abgelehnt. ⁹⁷²⁾

Nach dem allein möglichen Handlungsbegriff kann ein Zurechnungsunfähiger Handlungen i. S. des Strafrechts begehen. Die Zurechnungsunfähigkeit ist daher kein handlungsausschließendes Element und kann dem Handlungsbegriff systematisch nicht untergeordnet werden.

Als einzig möglicher Systembegriff, dem die Zurechnungsunfähigkeit untergeordnet werden kann, bleibt damit der Tatbestand übrig, wenn man in der Zurechnungsunfähigkeit nicht ein Deliktsmerkmal sui generis erblicken will.

Zur Tatbestandsmäßigkeit gehören unbestritten die Merkmale der objektiven Geschehenswelt, die für eine strafbare Handlung erforderlich sind. Ist die Zurechnungsunfähigkeit ein Merkmal der objektiven Geschehenswelt, so ist sie systematisch dem Tatbestand zuzuordnen.

Zunächst ist zu prüfen, ob die Zurechnungsunfähigkeit zur Geschehenswelt gehört. Die Geschehenswelt steht im Gegensatz zur Wertwelt. Zum Geschehen zählt, was empirisch feststellbar und nachprüfbar ist, Werte hingegen beruhen auf Axiomen und sind insoweit unbeweisbar ⁹⁷³⁾. Das Wesen der Zurechnungsunfähigkeit besteht in der anomalen seelischen Struktur des Täters. Der seelische Zustand wird dadurch festgestellt, daß der Beurteiler sich in die Seele des Täters hineinversetzt und seinen Motivationsprozeß zu verstehen sucht. Gelingt dies nicht, wird der Täter für zurechnungsunfähig erklärt. Ob der Motivationsprozeß verständlich ist oder nicht, richtet sich nach den Erfahrungen des (seelisch normalen) Beurteilers. Diese Erfahrungen stimmen mit den Erfahrungen aller anderen seelisch Normalen weitgehend überein, da die Motivationsprozesse bei allen seelisch normalen Menschen erfahrungsgemäß in gleicher Weise ablaufen. Das Ergebnis der Untersuchung über die Zurechnungsunfähigkeit ist daher durch jeden anderen seelisch Normalen nachprüfbar. Die Zurechnungsunfähigkeit ist folglich ein Teil der Geschehenswelt.

Weiter erfordert die Zuordnung der Zurechnungsunfähigkeit zur Tatbestandsmäßigkeit, daß die Zurechnungsunfähigkeit der objektiven Geschehenswelt angehört. Die objektive Geschehenswelt muß gegenüber der subjektiven Geschehenswelt abgegrenzt werden. Von einer subjektiven Geschehenswelt kann nur gesprochen werden, wenn das Geschehen durch die subjektive Einstellung, den Willen

⁹⁷¹⁾ vgl. oben unter D I 3, Seite 44 ff.

⁹⁷²⁾ vgl. oben unter D I 3, Seite 44, und A, Seite 33 f.

⁹⁷³⁾ vgl. Kraft, Seite 219.

eines Menschen bedingt ist, objektiv ist das Geschehen, wenn es unabhängig von einer solchen Einstellung ist. Die anomale seelische Struktur des Zurechnungsunfähigen ist unabhängig von seinem Willen, von seiner subjektiven Einstellung zu seiner Seele, sie ist auch unabhängig von der subjektiven Einstellung des Beurteilers; denn dieser beurteilt den Zurechnungsunfähigen nach allgemeinen Erfahrungsmaßstäben. Die Zurechnungsunfähigkeit gehört daher der objektiven Geschehenswelt an. Sie ist eine Eigenschaft einer Person ⁹⁷⁴⁾ und wie jede persönliche Eigenschaft zwar subjektsbezogen, aber dennoch objektiv. Da die Zurechnungsunfähigkeit ein Teil der objektiven Geschehenswelt ist, ist sie systematisch dem Tatbestand unterzuordnen. Die Zurechnungsunfähigkeit steht damit im Strafrechtssystem an derselben Stelle, an der unbestritten auch andere persönliche Eigenschaften stehen; z. B. Verwandtschaft des Täters (§ 217 StGB), Beamteneigenschaft des Täters (bei Amtsdelikten).

Die Einordnung der Zurechnungsunfähigkeit unter den Tatbestand wird durch die Funktion des Tatbestandes und die Funktion der Zurechnungsunfähigkeit gerechtfertigt.

Der Tatbestand hat die Aufgabe, die für eine Strafrechtsbetrachtung in Frage kommenden Handlungen zu beschreiben und damit gleichzeitig auch die unverbottenen Handlungen zu kennzeichnen, d. h. klarzustellen, daß die Handlungen, die nicht von den Straftatbeständen erfaßt werden, nicht strafbar sind. Damit erfüllt der Tatbestand die Forderung nach rechtsstaatlicher Sicherheit ⁹⁷⁵⁾, er garantiert Straffreiheit für ihm nicht unterfallende Handlungen. Die Anwendung der Strafgesetze wird berechenbar. Zu Recht wird daher von einer "Garantiefunktion" des Tatbestandes gesprochen ⁹⁷⁶⁾ und der Tatbestand als "Garantietatbestand" bezeichnet ⁹⁷⁷⁾.

Die im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit begangenen Handlungen scheiden von vornherein als Grundlage einer Bestrafung des Täters aus, ohne daß es noch irgendeiner Bewertung dieser Handlungen bedürfte ⁹⁷⁸⁾. Die rechtsstaatliche Garantie lautet: Handlungen Zurechnungsunfähiger sind straflos. Da es Aufgabe des Tatbestandes ist, außerhalb der Strafrechtsbetrachtung bleibende Handlungen

974) Gerlich, Seite 12.

975) Schönke-Schröder § 1 Vorbem. 26.

976) Claß, Seite 40; vgl. auch Schwarz-Dreher Einleitung vor § 1 Anm. B II 1 b, die die Garantiefunktion auf den sog. Gesamttatbestand beziehen.

977) Lang-Hinrichsen JR 1952/307; Engisch, Seite 130, 131; Schönke-Schröder § 1 Vorbem. 25.

978) Eine andere Frage ist, ob Sicherungsmaßnahmen gegen den Zurechnungsunfähigen verhängt werden können. Diese haben mit einer Bestrafung nichts zu tun.

zu kennzeichnen, ist es sachgerecht und entspricht der Funktion des Tatbestandes, die Zurechnungsunfähigkeit dem Tatbestand unterzuordnen.

Die Funktion der Zurechnungsunfähigkeit besteht, wie oben ausgeführt wurde, darin, eine Bewertung des Motivationsprozesses eines Zurechnungsunfähigen zu verhindern⁹⁷⁹⁾. Daraus wurde abgeleitet, daß eine Subsumtion der Zurechnungsunfähigkeit unter einen Systembegriff, der ausschließlich wertbezogen ist, nicht in Betracht kommt⁹⁸⁰⁾. Es kann hier unerörtert bleiben, ob der Tatbestand auch Wertungsmerkmale umfaßt⁹⁸¹⁾; denn jedenfalls fallen unter ihn auch die für eine strafbare Handlung erforderlichen Merkmale der objektiven Geschehenswelt, und insoweit ist er nicht wertbezogen, sondern wertfrei. Durch die Zuordnung der Zurechnungsunfähigkeit zu den Merkmalen der objektiven Geschehenswelt wird der Motivationsprozeß des Geisteskranken nicht bewertet. Damit wird die Einordnung der Zurechnungsunfähigkeit in den Tatbestand der Funktion der Zurechnungsunfähigkeit gerecht.

Schließlich entspricht die systematische Stellung der Zurechnungsunfähigkeit im Tatbestand auch der rechtlichen Bedeutung der Zurechnungsfähigkeit. Die Zurechnungsfähigkeit ist die Voraussetzung für die Bewertung des Motivationsprozesses des Täters und damit eine Schuldvoraussetzung. Alle Tatbestandsmerkmale sind ebenfalls Schuldvoraussetzungen, weil nur bei einer tatbestandsmäßigen Handlung ein Schuldvorwurf erhoben werden, weil nur sie schuldhaft sein kann⁹⁸²⁾. Insofern hat Welzel recht, wenn er meint, auch die Tatbestandsmäßigkeit gehöre zur Schuld im strafrechtlich relevanten Sinn⁹⁸³⁾. Die rechtliche Bedeutung der Zurechnungsfähigkeit als Schuldvoraussetzung ist also allen Tatbestandsmerkmalen gemeinsam, so daß auch insoweit der systematische Standort der Zurechnungsunfähigkeit beim Tatbestand gerechtfertigt ist.

Die systematische Stellung der Zurechnungsunfähigkeit im Tatbestand beschränkt den Täterkreis, der für die Verwirklichung tatbestandsmäßiger Handlungen in Frage kommt, auf Zurechnungsfähige. Das "Wer" in den einzelnen gesetzlichen Tatbeständen erfaßt damit nur den zurechnungsfähigen Täter⁹⁸⁴⁾. Die Zurechnungsfähigkeit wird so formal als Ausgangspunkt der strafrechtlichen Zurechnung⁹⁸⁵⁾ gekennzeichnet.

979) vgl. oben unter F II, Seite 143.

980) vgl. oben unter F II, Seite 143 f.

981) vgl. z. B. Schönke-Schröder § 1 Vorbem. 27; Claß, Seite 81; Arthur Kaufmann JZ 1954/656.

982) vgl. Welzel, Neues Bild, Seite 41.

983) Welzel, Neues Bild, Seite 41.

984) vgl. hierzu Claß, Seite 47.

985) Daß die Zurechnungsfähigkeit den Ausgangspunkt der strafrechtlichen Zurech-

Als Ergebnis steht fest: Die Zurechnungsunfähigkeit ist ein tatbestandsausschließendes Element, das "Wer" des gesetzlichen Tatbestandes erfaßt nur den zurechnungsfähigen Täter.

G. DIE BEDEUTUNG DER ZURECHNUNGSUNFÄHIGKEIT ALS TATBESTANDSAUSSCHLIESSENDES ELEMENT

Die systematische Stellung der Zurechnungsunfähigkeit ist, wie bereits oben erwähnt wurde ⁹⁸⁶⁾, für den Zurechnungsunfähigen nur im Rahmen der §§ 330a, 42 b StGB bedeutungsvoll; im übrigen kommt es auf die systematische Stellung der Zurechnungsunfähigkeit dann an, wenn eine "strafbare" oder "mit Strafe bedrohte Handlung" Voraussetzung für die Bestrafung dritter Personen ist. Kommt in diesen Fällen ein Zurechnungsunfähiger als Täter der "strafbaren" oder "mit Strafe bedrohten Handlung" in Betracht, muß die Frage entschieden werden, ob ein Zurechnungsunfähiger den Begriff einer "strafbaren" oder "mit Strafe bedrohten Handlung" erfüllen kann. Die Lösung hängt von der systematischen Stellung der Zurechnungsunfähigkeit ab.

Es ginge über das Thema der Arbeit hinaus, wenn die hierbei auftauchenden Probleme im einzelnen dargestellt würden. Um aber die möglichen Konsequenzen aufzuzeigen, soll in Thesen zusammengefaßt werden, welche Bedeutung die Tat eines Zurechnungsunfähigen für den (zurechnungsfähigen oder volltrunkenen) Täter in den bezeichneten Tatbeständen hat.

1. Nach den Teilnahmevorschriften der §§ 48, 49, 49a StGB kommt eine Teilnahme an einer Straftat (Anstiftung, Beihilfe) nur in Betracht, wenn die Haupttat eine "mit Strafe bedrohte Handlung" darstellt.

Eine "mit Strafe bedrohte Handlung" erfordert zumindest eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Tat ⁹⁸⁷⁾. Ein Zurechnungsunfähiger kann nicht tatbestandsmäßig handeln. Folglich kann er entgegen der herrschenden Meinung ⁹⁸⁸⁾ niemals Haupttäter im Sinne der Teilnahmevorschriften sein. Bereiligt sich ein Zurechnungsfähiger an einem rechtswidrigen Verhalten eines Zurechnungsunfähigen ⁹⁸⁹⁾, so liegt stets mittelbare Täterschaft vor. Hält der Zurechnungsfähige den

Fortsetzung der Fußnote 985 von Seite 163:

nung bildet, wurde bereits von Hepp, Seite 164, 165, erkannt; ebenso: Kohlrausch SchZStR 34/157 und Schuld, Seite 180; Mezger ZStW 57/688 (der jedoch aus dieser Erkenntnis keine Konsequenzen zieht).

986) vgl. oben unter C III, Seite 39.

987) vgl. für alle: Schwarz-Dreher § 47 Vorbem. 3 A.

988) vgl. für alle: Schwarz-Dreher § 47 Vorbem. 3 A.

989) Zwar kann ein Zurechnungsunfähiger nicht tatbestandsmäßig handeln, das hindert aber nicht, daß er rechtswidrig handeln kann. Es wird hier der Mei-

Zurechnungsunfähigen irrig für zurechnungsfähig, so kommt ihm dieser Irrtum gemäß § 59 StGB zugute; er ist so zu bestrafen, als wenn der Zurechnungsunfähige zurechnungsfähig gewesen wäre, d. h. seine Strafe wird nach § 48 oder § 49 oder § 49a StGB festgesetzt.

2. Nach § 111 Absatz 1 StGB wird bestraft, wer öffentlich "zur Begehung einer strafbaren Handlung auffordert" und "die Aufforderung die strafbare Handlung oder einen strafbaren Versuch derselben zur Folge" hat.

Die infolge der Aufforderung begangene strafbare Handlung erfordert zumindest eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Tat⁹⁹⁰). Eine solche Tat kann ein Zurechnungsunfähiger nicht begehen. Wenn ein Zurechnungsunfähiger auf Grund der Aufforderung die rechtswidrige Tat ausführt, zu der aufgefordert wurde, kann der Auffordernde deshalb nicht nach § 111 Absatz 1 StGB, sondern nur nach § 111 Absatz 2 StGB bestraft werden, da die Aufforderung ohne einen relevanten Erfolg geblieben ist. Daneben kommt unter Umständen eine Bestrafung wegen fahrlässiger mittelbarer Täterschaft hinsichtlich der von dem Zurechnungsunfähigen begangenen Handlung in Betracht.

3. Nach § 138 StGB wird bestraft, wer von dem Vorhaben oder der Ausführung von in § 138 StGB näher bezeichneten Verbrechen glaubhaft erfährt, bevor der Erfolg noch nicht unanwendbar ist, und eine Anzeige unterläßt.

Auch hier ist nach der herrschenden Meinung für das geplante Verbrechen erforderlich und ausreichend, daß es sich um eine mit Strafe bedrohte, d. h. tatbestandsmäßige und rechtswidrige Tat handelt⁹⁹¹). Das Gesetz, das sich nur auf die Aufzählung der einzelnen Verbrechen beschränkt (Hochverrat, Mord, Totschlag etc.), zwingt jedoch nicht zu einer solchen Auslegung. Vielmehr entspricht es einer sachgerechten Interpretation, wenn für die Erfüllung des Tatbestandes die geplante rechtswidrige Begehung der in § 138 StGB aufgezählten Verbrechen ausreicht. Daher besteht, insoweit in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung, auch dann eine Anzeigepflicht, wenn ein Zurechnungsunfähiger eines der in § 138 StGB aufgezählten Verbrechen plant und die übrigen Voraussetzungen des § 138 StGB erfüllt sind.

4. Nach § 143 StGB wird bestraft, "wer einen noch nicht Achtzehnjährigen, dessen Beaufsichtigung ihm obliegt, nicht gehörig beaufsichtigt, ... wenn der zu

Fortsetzung der Fußnote 989 von Seite 164:

nung gefolgt, die es für möglich hält, daß es rechtswidrige Handlungen gibt, die nicht tatbestandsmäßig sind (Beling, Lehre vom Verbrechen, Seite 146; vgl. auch Zimmerl, Seite 58). Gegen Angriffe eines Zurechnungsunfähigen ist also Notwehr zulässig.

990) Schwarz-Dreher § 111 Anm. 2 A.

991) vgl. Schwarz-Dreher § 138 Anm. 1 A c.

Beaufsichtigende eine als Verbrechen oder Vergehen mit Strafe bedrohte Handlung begeht, die der Aufsichtspflichtige durch gehörige Aufsicht hätte verhindern können".

Nimmt man mit der herrschenden Meinung an, daß eine "mit Strafe bedrohte Handlung" eine tatbestandsmäßige und rechtswidrige Tat erfordert, kann ein Aufsichtspflichtiger nicht nach § 143 StGB bestraft werden, wenn der zu Beaufsichtigende zurechnungsunfähig ist; denn in diesem Fall kann der zu Beaufsichtigende nicht tatbestandsmäßig handeln.

Dieses Ergebnis ist unbefriedigend; denn der Sinn und Zweck des § 143 StGB liegt darin, den Aufsichtspflichtigen strafrechtlich zur Verantwortung zu ziehen, wenn der Jugendliche auf Grund der Vernachlässigung der Aufsichtspflicht in fremde Rechtsgüter eingreift. Daher ist eine Reform des Gesetzes erforderlich. Statt "wenn der zu Beaufsichtigende eine als Verbrechen oder Vergehen mit Strafe bedrohte Handlung begeht" muß der entscheidende Halbsatz in § 143 StGB lauten: "wenn der zu Beaufsichtigende rechtswidrig eine als Verbrechen oder Vergehen qualifizierte Handlung begeht".

5. Nach § 257 StGB wird bestraft, wer nach Begehung eines Verbrechens oder Vergehens dem Täter oder Teilnehmer unter den in § 257 StGB näher bezeichneten Voraussetzungen Beistand leistet.

Für die Vortat ist nach herrschender Meinung eine mit Strafe bedrohte Handlung erforderlich⁹⁹²). Da ein Zurechnungsunfähiger nicht tatbestandsmäßig handeln kann, kann er nicht Vortäter einer Begünstigung sein. Wer einen Zurechnungsunfähigen, der eine rechtswidrige Handlung begangen hat, "begünstigt", kann folglich nicht nach § 257 StGB bestraft werden.

Dieses Ergebnis ist nicht unbefriedigend. Soweit es um eine persönliche Begünstigung geht, kommt eine Bestrafung des "Begünstigers" ohnehin nicht in Betracht, da der Zurechnungsunfähige wegen seiner Tat nicht bestraft wird und der "Begünstiger" ihn deshalb nicht der Bestrafung entziehen kann⁹⁹³). In den Fällen, in denen eine sachliche Begünstigung in Frage käme, wenn der Zurechnungsunfähige tatbestandsmäßig handeln könnte, wird der "Begünstiger" in der Regel wegen Unterschlagung in mittelbarer Täterschaft bestraft werden können.

6. Nach § 259 StGB wird bestraft, wer Sachen, die "mittels einer strafbaren Handlung erlangt sind", unter den in § 259 StGB näher bezeichneten Voraussetzungen an sich bringt.

Entgegen dem Wortlaut des Gesetzes reicht nach herrschender Meinung eine

992) vgl. Schwarz-Dreher § 257 Anm. 2.

993) insoweit übereinstimmend mit der herrschenden Meinung: vgl. Schwarz-Dreher § 257 Anm. 3 A.

"mit Strafe bedrohte Handlung" für die Vortat i. S. des § 259 StGB aus ⁹⁹⁴⁾; aber auch dann kann ein Zurechnungsunfähiger nicht Vortäter i. S. des § 259 StGB sein, da er nicht tatbestandsmäßig handeln kann. Eine Bestrafung des "Hehlers" nach § 259 StGB kommt daher nicht in Betracht. Ebenso wie in den Fällen der sachlichen Begünstigung wird jedoch der "Hehler" regelmäßig wegen Unterschlagung bestraft werden können.

7. Da der Zurechnungsunfähige nicht tatbestandsmäßig handeln kann, kann er keine "mit Strafe bedrohte Handlung" i. S. des § 330a StGB begehen. Dies zeigt einmal mehr, daß die Fassung des § 330a StGB verfehlt ist und bei ihrer konsequenten Anwendung niemand nach § 330a StGB bestraft werden kann. Dagegen kann nicht eingewendet werden, diese Schwierigkeiten würden nur durch eine Einordnung der Zurechnungsunfähigkeit in den Tatbestand entstehen; denn auch bei der Auslegung des Gesetzes durch die herrschende Meinung bestehen unüberwindliche Schwierigkeiten. Dunkelheit herrscht, wenn es um die Frage geht, welche innere Einstellung des Rauschtäters die "mit Strafe bedrohte Handlung" i. S. des § 330a StGB verlangt. Noch niemand hat eine überzeugende Begründung dafür geben können, wann und warum ein Irrtum des Rauschtäters bei Begehung der Rauschtat beachtlich sein soll und wann nicht ⁹⁹⁵⁾. Das ist nicht verwunderlich; denn, wie oben ausgeführt wurde, ist es unmöglich, die innere Einstellung eines Zurechnungsunfähigen zu seiner Tat, d. h. also seinen Vorsatz oder seinen Irrtum, festzustellen und zu beurteilen ⁹⁹⁶⁾. Wissenschaft und Rechtsprechung bemühen sich in diesen Fällen vergeblich, ihren willkürlichen Ergebnissen den Schein einer Begründung zu verleihen. § 330a StGB ist dringend reformbedürftig ⁹⁹⁷⁾. Das geplante neue Strafgesetzbuch wird Abhilfe schaffen, wenn § 351 Absatz 1 E 1960 Gesetz werden sollte ⁹⁹⁸⁾. § 351 Absatz 1 E 1960 ist in systematischer Hinsicht unanfechtbar, weil er für die Rauschtat weder ein tatbestandsmäßiges Handeln noch ein Handeln mit "natürlicher Schuld" durch den Rauschtäter verlangt ⁹⁹⁹⁾. Ob die geplan-

994) vgl. Schwarz-Dreher § 259 Anm. 2 A a.

995) vgl. hierzu Schwarz-Dreher § 330a Anm. 2 B b, 2 B b aa, bb, cc.

996) vgl. oben unter F II 2, Seite 156

997) Zur Kritik und Reform des § 330a StGB vgl. die Dissertation von Uhse, Kritik des § 330a StGB, Frankfurt 1954.

998) § 351 Absatz 1 E 1960 lautet:

"Wer sich vorsätzlich oder fahrlässig durch den Genuß alkoholischer Getränke oder durch andere Rauschmittel in einen Rausch versetzt, wird ... bestraft, wenn er in diesem Zustand eine rechtswidrige Tat begeht und ihrer wegen nicht bestraft werden kann, weil er infolge des Rausches schuldunfähig war oder weil dies nicht auszuschließen ist."

999) Die Verfasser der Begründung des Entwurfs 1960 nehmen jedoch von der gegenüber § 330a StGB geänderten Fassung des § 351 Absatz 1 E 1960 keine Notiz,

te Neuregelung in § 351 Absatz 1 E 1960 auch zweckmäßig und mit rechtsstaatlichen Grundsätzen vereinbar ist, braucht in dieser Arbeit nicht erörtert zu werden.

8. Nach § 42b Absatz 1 Satz 1 Halbsatz 1 StGB ist für die Unterbringung eines Patienten in einer Heil- oder Pflegeanstalt u. a. erforderlich, daß er im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit eine mit Strafe bedrohte Handlung begangen hat. Diese Fassung des Gesetzes ist ebenso wie § 330a StGB verfehlt, da ein Zurechnungsunfähiger keine mit Strafe bedrohte Handlung begehen kann und daher bei konsequenter Anwendung des Gesetzes insoweit niemand in einer Heil- oder Pflegeanstalt untergebracht werden könnte. Ebenso wie bei § 330a StGB ist bei der Anwendung des § 42b StGB ungeklärt, welche Anforderungen an die innere Einstellung des Zurechnungsunfähigen die "mit Strafe bedrohte Handlung" i. S. des § 42b StGB stellt. Da über die Einstellung des Zurechnungsunfähigen zu seiner Tat keine Feststellungen getroffen werden können¹⁰⁰⁰), sind die von der Wissenschaft und Rechtsprechung erzielten Ergebnisse über die Frage, welche innere Einstellung die "mit Strafe bedrohte Handlung" i. S. des § 42b StGB verlangt, willkürlich und unbegründbar¹⁰⁰¹).

Auch eine Reform des § 42b StGB ist unumgänglich. Dogmatisch einwandfrei wäre die Fassung des § 42b StGB, wenn die Formulierung "mit Strafe bedrohte Handlung" durch die Worte "rechtswidrige Tat" ersetzt würde. § 42b StGB, soweit er hier interessiert, würde dann lauten: "Hat jemand eine rechtswidrige Tat im Zustand der Zurechnungsunfähigkeit ... begangen, so ordnet das Gericht seine Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt an, wenn die öffentliche Sicherheit es erfordert ..."

Fortsetzung der Fußnote 999 von Seite 167:

wenn sie die Rolle des sog. natürlichen Vorsatzes bei der Rauschtat nach § 351 Absatz 1 E 1960 erörtern (vgl. E 1960, Seite 499). Die Meinung der Verfasser der Begründung des Entwurfs 1960 ist jedoch gegenüber dem eindeutigen Wortlaut des § 351 Absatz 1 E 1960 unmaßgeblich.

1000) vgl. oben unter F II 2, Seite 156 f.

1001) vgl. Schwarz-Dreher § 42b Anm. 1 A.

LEBENS LAUF

Mein Leben begann am 3. Juni 1936 in Frankfurt am Main, als ich als Sohn des Verwaltungsangestellten Otto Etzel und seiner Frau Antonie, geb. Kirchhof, geboren wurde.

Von 1942 bis 1946 besuchte ich die Volksschule an der Hebbelstraße in Wiesbaden und die Volksschule in Stockheim/Oberhessen. Ab Herbst 1946 war ich Schüler des Dilthey-Gymnasiums in Wiesbaden. Hier bestand ich am 28. Februar 1956 die Reifeprüfung.

Vom Sommersemester 1956 bis zum Sommersemester 1960 studierte ich Rechtswissenschaften an den Universitäten in Mainz und Frankfurt am Main. In Frankfurt am Main besuchte ich die Seminare der Professoren Claß, Mallmann und Lüke. Am 10. April 1961 bestand ich die Erste rechtswissenschaftliche Staatsprüfung.

Seit 10. Oktober 1961 bin ich als Gerichtsreferendar im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Hessen tätig.

Bei der Anfertigung dieser Arbeit war mir Professor Claß behilflich, von dem die Idee und viele Anregungen stammen.

...the ... of the ...
...the ... of the ...
...the ... of the ...

...the ... of the ...
...the ... of the ...
...the ... of the ...

...the ... of the ...
...the ... of the ...
...the ... of the ...

...the ... of the ...
...the ... of the ...
...the ... of the ...

...the ... of the ...
...the ... of the ...
...the ... of the ...

...the ... of the ...
...the ... of the ...
...the ... of the ...

...the ... of the ...
...the ... of the ...
...the ... of the ...

...the ... of the ...
...the ... of the ...
...the ... of the ...

...the ... of the ...
...the ... of the ...
...the ... of the ...



